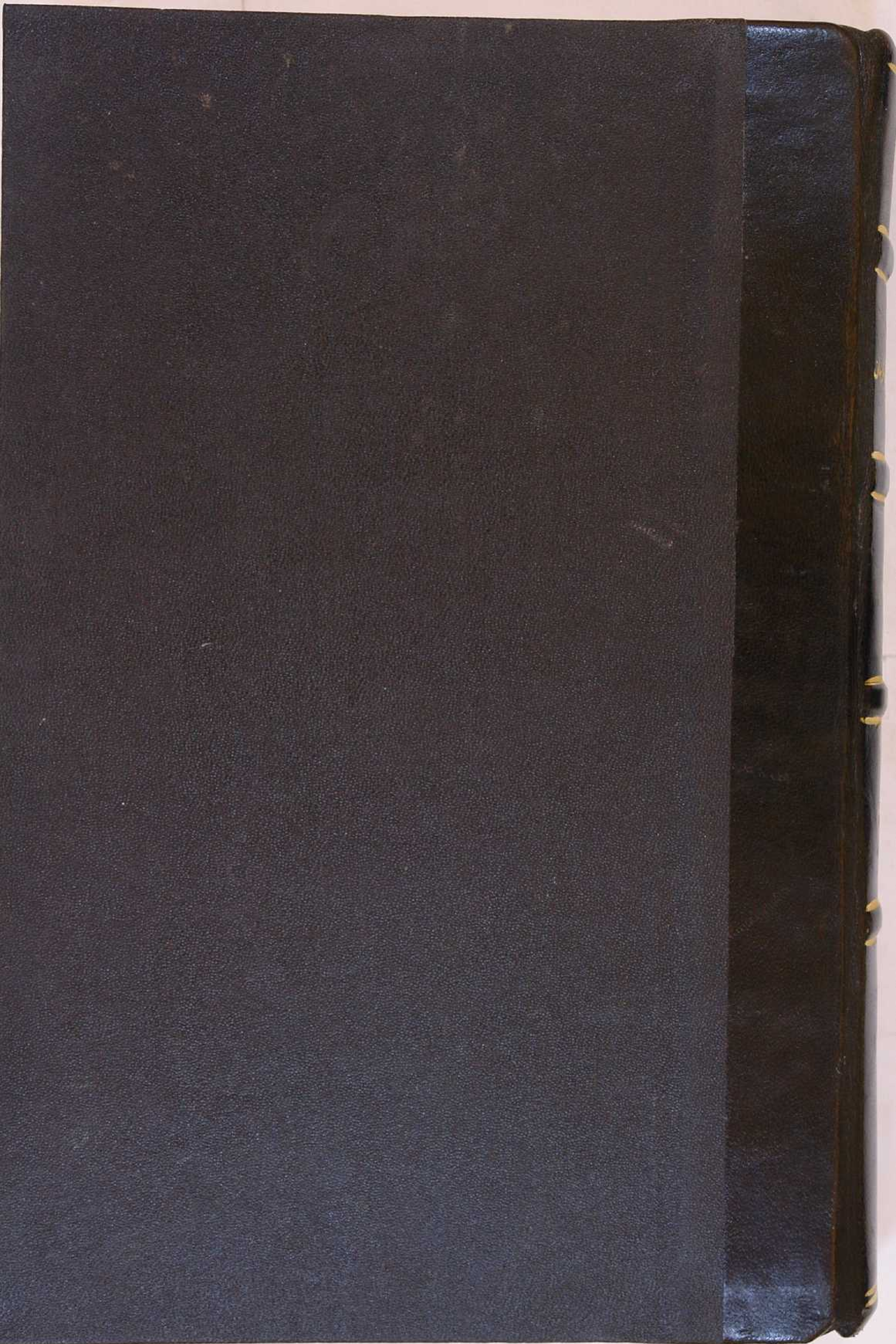


الرقم ٨٢٠

المجموع ٨ مجلدات

خزانة البيان

السادس

الجزء السادس من شرح الهداية المسمى بغاية البيان

للشيخ الامام العلامة الهمام قوام الدين الفارابي

الاتقاني رحمه الله تعالى رحمة واسعة

ونفعنا به في الدنيا والآخرة

انه على ما يشاء قدير

وبالاجابة

جدير

امين

فيه من الكتب

كتاب الهبة كتاب الاجارات

كتاب المكاتب كتاب الولاء كتاب الاكراه كتاب الحجر

كتاب المأذون

بسم الله الرحمن الرحيم رب تمم بالخير

كتاب الوديعة

مناسبة هذا الكتاب بما تقدم مرتب في اول الاقرار ثم ذكر بعده العاريه والهبه والاجاره للتناسب بالترقي من
الادنى الى الاعلى لان الوديعة امانة بلا تمليك شي وفي العارية العين امانة مع
تمليك المنفعه لكن بلا عوض وفي الهبه تمليك عين بلا عوض وهي الهبه المحضه
التي ليس فيها معنى البيع وفي الاجاره تمليك منفعه بعوض وفيه معنى اللزوم
وما كان لازما اقوى واعلى مما كان ليس بلازم فكان في الكل الترقي من الادنى
الى الاعلى كما قال الغيث قطر ثم ينسكب ثم اعلم ان عقد الوديعه مشروع مندوب
اليه والدليل على ذلك قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ...
لان فيه اعانة لصاحبها بحفظ ماله وقد روى عن ...
ائتمن امانة فليؤدها ولا خلاف بين الامة في ذلك ...
ان تؤدوا الامانات الى اهلها واذا حكمتم بين الناس ...
نعما يعظكم به ان الله كان سميعا بصيرا قال ابن مسعود الامانة في ...
والصلاة والصوم والزكاة وغسل الجنابة وفي الكيل والوزن واعظم من ذلك الو...
كذا في التيسير **قوله** قال الوديعة امانة في يد المودع اذا هلكت لم يضمنها اي لم
القدوري في مختصره وهذا من قبيل حمل العام على الخاص وهو جايز كما في قولك الانسان
حيوان ولا يجوز عكسه لان الوديعه عبارة عن كون الشي امانة باستحفاظ صاحبه عند
غيره قصدا والامانه قد تكون من غير قصد كما اذا هبت الريح والقت ثوب انسان
في حجر غيره يكون ذلك امانة عنده ولكن بلا قصد فعلى هذا معنى قوله الوديعة
اي هي غير مضمونه اذا هلكت من غير تعد وانما يلزمه الضمان لما ذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي
في مختصره قال حدثنا الحضرمي قال حدثنا كامل بن طلحة قال حدثنا ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب

عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه قال من استودع وديعة فلا ضمان عليه وذكر الكرخي
ايضا باسناده الى عمر بن الخطاب قال العارية بمنزلة الوديعه لا يضمن صاحبها الا ان يتعدى
وروى الكرخي ايضا باسناده الى محمد بن الحنفيه عن علي رضي الله عنه قال لا يضمن العارية
انما هو المعروف الا ان يخالف وروى الكرخي ايضا وقال حدثنا الحضرمي قال حدثنا
محمد بن العلا قال حدثنا ابو معويه عن شيبان عن جابر عن عاصم عن الحسن قال ادركت
... ثمانين من ... علما ... انهم يضمنون الودايع وروى ايضا باسناده الى
... قاودعها غير بغير اذن اهلها فقد ضمن ولان
... بغيرهم في حفظ اموالهم فلو لزم الضمان
... المصالح وفيه من الحرج ما لا يخفى على احد
... ه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان
... لان ابا عبيد جعله من كلام شريح في غريب الحديث
... صلح الحديبية حين صالح اهل مكة وكتب
... ولا اسلال وان بينهم عيبة مكفوفة قال ابو
... يقال في بني فلان سلة اذا كانوا يسرقون والاغلال الخيانة
قال وكان ابو عبيد يقول يقال رجل مغل مسل اي صاحب غلة سلة وخيانة
ومنه قول شريح ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان يعني
الخاين قال النمر بن تولب يعاتب امراته جمرة في شي كرهه منها جزى الله عنا د...
جمرة ابنة نوفل جزاء مغل بالامانة كاذب كذا ذكر في غريب الحديث وذكر
الفقيه ابو الليث السمرقندي رحمه الله في خزانة الفقه لا ضمان على المودع الا في ثلثه
اشيا التقصير في حفظها وخلطها بماله ومنعها من مالكه بعد الطلب ثم قال فيها اربعه
نفر يجوز للمودع دفع الوديعة اليهم ولا يضمن عند تلفها الزوجة والولد والمملوك والاجير

ض



ثم قال فيها شيئان لا توجبان الضمان مع الخلاف اذا قال لا تدفع الى زوجتك فدفع اليها والمراد من الاجير اجير المشاهرة او المسانهة دون المياومة كذا في خلاصة الفتاوى وذكر في
وتلف او قال احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر من تلك الدار **قوله** قال الواقعات الحسامية في باب الوديعة بعلامة النون امرأة اودعت وديعة فدفعت
وللمودع ان يحفظها بنفسه ومن في عياله اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه قال الى زوجها لا تضمن وان لم يكن الزوج في عيالها لان العبرة في هذا الباب للمساكنة دون النفقة
حفظها بغيرهم او اودعها غيرهم ضمن الا ان يقع في داره حريق فيسلمها الى جاره او يكون الا ترى ان الابن اذا كان معهما ساكنا وليس في عيالهما فخرجا من المنزل وتركا المنزل على
في سفينة فخاف الغرق فيلقيها الى سفينة اخرى الى هنا لفظ المختصر وانما قال له ان يحفظ الابن لا تضمنان [illegible] من دار بيتا انسانا او دفع الوديعة الى هذا المستاجر فهذا
بيده وبيد من في عياله لان المالك رضي بذلك لا [illegible] يحفظ ما [illegible] على وجه [illegible] منهما غلق على حدة او لم يكن وكل واحد منهما يدخل على
نفسه والانسان يحفظ ماله عادة بيده وبيد [illegible] يضمن لانه ليس في عياله ولا بمنزلة من في عياله
فكان المالك راضيا بحفظ من في عياله ولا [illegible] في عياله وقال فيها في هذا الباب ايضا ولو دفعها
عادة لانه ربما يخرج من بيته فيبقى جميع ما [illegible] من يريد به اذا كان يجري عليه نفقته لكن لا يسكن
استحفاظ المودع استحفاظ من في عياله [illegible] ن هذا ليس في عياله لانه غير ساكن معه رجل له
في عياله دلالة فلا يضمن اذا هلكت الود[illegible] يسكن معه وينفق عليهما فهما في عياله لانه [illegible]
الا ان يستحفظهم استعانة من غير ان يغيب [illegible] معه وقال في خلاصة الفتاوى الثيابي اذا ترك
بغير اذن صاحبها من غير حاجة فلزمه الضمان [illegible] فضاع ثوب الرجل لا يضمن بمنزلة الشركاء وقال في
الى عبده وزوجته ليس بايداع وانما هو استخدام واستحفاظ [illegible] الكبير المودع لو دفع الوديعة الى عائلة يعني الى الذي المودع في عياله
تنفرد بيد عن يد المودع وهنا يده غير مميزة عن يده وحرزهم حرزه واجب [illegible] صار يضمن قال الامام الزاهد العتابي وهذه الرواية لم توجد الا في هذا الكتاب يعني في
كما لو وضعها في بيت ثم استحفظ اهل البيت فظهر الفرق بين الاجنبي ومن في عياله قال الجامع الكبير وقال في الفتاوى الولوالجي ولو وضع الثياب في الحمام برأى عين صاحب
شرح الطحاوي الذين هم في عياله الذين يسكنون معه ويجب عليه نفقتهم من اجيره وغلامه وخادمه ولم يقل شيئا [illegible] الثياب ودخل الحمام ان لم يكن للحمام ثيابي وهو الذي يقال بالفارسية [illegible]
وامرأته وولده وغيرهم وهذا اذا لم ينهه صاحب الوديعة عن الدفع الى من هو في عياله فاما اذا [illegible] يضمن صاحب الحمام لان وضع الثياب برأى عينه استحفاظ منه وان
فاما اذا نهاه عن ذلك ثم دفع وضاعت الوديعة فانه ينظر ان كان يجد بدا من دفعها الا ان للحمام ثيابي حاضر لا يضمن صاحب الحمام لان هذا استحفاظ للثيابي دلالة
فلا ضمان عليه كذا في شرح الطحاوي وقال في الفتاوى الصغرى وتفسير من في عياله في اي موضع يضع الا اذا نص على استحفاظ صاحب الحمام بان قال لصاحب الحمام
هذا الكلم ان يسكن معه سواء كان في نفقته او لا ونقله عن وديعة النوازل والواقعات بن اضع هذه الثياب بحنند صار صاحب الحمام مودعا وان كان ثمة ثيابي يضمن

[illegible]

والمراد

لك

ماضمن المودع قوله فان حفظها بغيرهم اواودعها غيرهم ضمن هذا لفظ القدوري وذ

لان المالك لم يرض بحفظها بيد من ليس في عيال المودع لان الايدي تتفاوت في الحفظ والامانة

فلاجرم يضمن اذا اودعها غيرهم الا اذا وقع حريق غالب يخاف منه على الوديعة فسلمها

الى جاره اوكان المودع في سفينة معها يخاف الغرق واللصوص وما اشبه ذلك فدفعها

الى غيره لا يضمن لانه مامور بالحفظ من جهه المالك ولا طر[illegible] في مثل هذه الحالة الا

بالدفع الى غيره فكان ماذونا في الدفع دلالة فلا يضمن قال [illegible] الكرخي في مختصره

[illegible] ابي حنيفة

قال ابو يوسف ولا نصدقه على العذر حتى يقيم البينة

وذلك ان الايداع سبب للضمان فاذا ادعى سقوط [illegible]

ادعى ان المالك اذن له في الايداع وقال في خلاصة [illegible]

احترق بيت المودع فدفعها الى جار لا يضمن و[illegible]

الائمة الحلواني في وضع الاصل هذا اذا لم يجد بدا [illegible]

الى من في عياله فدفعها الى اجنبي يضمن وقال الا[illegible]

هذا اذا كان الحريق غالبا احاط بمنزل المودع اما اذا لم [illegible]

الاجنبي ونقل في الخلاصة عن المنتقى ان علم انه وقع الحريق في [illegible]

فلا قوله ولان الشيء لا يتضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره لا يقال ينتقض هذا بالمستعير

والعبد الماذون والمكاتب حيث يجوز لهم الاعارة والاذن والكتابة لان المستعير

مالك للمنفعة والماذون يتصرف بحكم الملك فيملك التمليك وكذا المكاتب قوله

والوضع في حرز غيره ايداع يعني يضمن بالوضع في حرز غيره كما يضمن بالايداع

الا اذا استاجر بيتا يحرز فيه متاعه فوضع الوديعة فيه لا يضمن لانه حرز نفسه

حيث استاجره وان كان مملكا للعين قوله الا ان يقع في داره حريق اي فان

وهذا استثناء من قوله ضمن وقد مر البيان آنفا قوله قال فان طلبها صاحبها

فحبسها عنه

فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها ضمنها اي قال القدوري في مختصره والاصل في ذلك

ان رد الوديعة الى صاحبها واجب لقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات

الى اهلها وقوله تعالى فان امن بعضكم بعضا فليؤد الذي اؤتمن امانته فكان

الرد واجبا بحكم الشرع ولم يرد بعد الطلب يكون متعديا ولا عن الحفظ متعديا

في امساك المال بغير اذن صاحبه فيضمن وقد قالوا ان الواجب عليه التمكين

من اخذها [illegible] صاحبها قال في شرح الطحاوي وكذلك لو جحد الوديعة

[illegible] ولا يبرأ من ضمانها الا بالتسليم الى صاحبها بخلاف

[illegible] ترك الخلاف وعاد الى الوفاق ارتفع الضمان

[illegible]ود قوله قال فان خلطها المودع بماله حتى

[illegible] مختصره وقال محمد في كتاب القضاء من الجامع

[illegible] رجل اودع رجلا الف درهم فخلطها بالف درهم

[illegible] وليس لصاحبها الذي اودعها عليه سبيل وقال

[illegible] قالوا في شروح الجامع الصغير هذا اذا خلطها من غير

[illegible] ما اذا به فجواب ابي حنيفة لا يختلف لانقطاع الملك بكل حال

وروي عن ابي يوسف انه جعل الاقل تابعا للاكثر وقال محمد شركه بكل حال لان

الجنس لا يغلب الجنس عنده كما في الرضاع امرأتان جمعتا لبانهما في قدح وصب

ذلك في حلق صبي عند ابي يوسف العبرة للاكثر وعند محمد يثبت الرضاع منهما

والحاصل هنا ما قالوا في شروح الجامع الصغير ان الخلط على اربعة اوجه خلط بطريق

المجاورة مع امكان التمييز كخلط الجوز باللوز والدراهم البيض بالسود وانه لا يقطع

حق المالك بالاجماع لتيسر الوصول الى عين حقه والثاني خلط بطريق المجاورة

على وجه يتعذر التمييز كخلط الحنطة بالشعير وذلك يقطع حق المالك في بعض الروايات

لان الحنطة لا تخلو عن حبات الشعير وكذا الشعير لا يخلو عن حبات الحنطة فيتعذر التميز
حقيقة والتميز حكما وهو القسمة متعذر ايضا لاختلاف الجنس فكان الخلط استهلاكا
والثالث خلط بطريق الممازجة في خلاف الجنس كخلط الدهن بالخل ونحوه وانه يقطع
حق المالك بالاجماع لتعذر الوصول الى عين الحق والرابع الخلط بطريق الممازجة
او المجاورة في الجنس فالاول كخلط دهن الجوز بدهن الجوز والثاني كخلط الحنطة
بالحنطة والشعير بالشعير والدراهم البيض بالدراهم البيض [illegible] حنيفة نقطع حق
المالك وعندهما يتخير المالك ان شاء ضمنه مثله وان [illegible] لان التميز
والوصول الى عين الحق ان تعذر من حيث الحقيقة [illegible]
فيمنع الهلاك والقسمة فيما يكال او يوزن افراز [illegible]
من الشريكين ان ياخذ حصته من غير رضا ولا رض[illegible]
مراعاة على نصف الثمن فكان استهلاكا من وجه د[illegible]
الهلاك ونصبه القسمة اخذا الوجه الذي هو [illegible]
هو غير مستهلك وشاركه ولابي حنيفة ان خلط الجنس [illegible]
فكان استهلاكا لانه يعجز المالك عن الانتفاع بحقه فينقطع الحق [illegible]
قال في الخلط بخلاف الجنس على وجه يتعذر التميز وما قالا من القسمة لا يمنع
مانعا من الهلاك لان القسمة من ضرورات الشركة فلا تصلح علة للشركة اعني
ان القسمة حكم الشركة فلا تكون علة للشركة لانه حينئذ ينقلب العلة حكما
والحكم علة وهو ناسد قوله وخلط الخل بالزيت بالحاء المهملة كذا السماع
وهو دهن السمسم قوله ومن هذا القبيل خلط الحنطة بالشعير في الصحيح اي
من قبيل انقطاع حق المالك وقوله في الصحيح احتراز عن رواية الحسن قال
شمس الائمة البيهقي في كتاب الغصب من الكفاية روى الحسن في مسئلة خلط الحنـ

بالشعير

بالشعير عن ابي حنيفة مثل قولهما قوله لما ذكرنا اشارة الى قوله انه استهلاك من كل
وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه قوله قال وان اختلطت بماله
من غير فعله فهو شريك لصاحبها اي قال القدوري في مختصره وذلك ان الوديعة
اذا تلفت بغير فعل المودع لا يضمن فكذا اذا اختلطت لانه لم يوجد التعدي
منه قال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي فان انشق الكيس في صندوقه فاختلطت
بدراهمه فلا ضمان عليه وهما شريكان وان هلك بعضها هلك من مالهما
جميعا ويقسم [illegible] بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما يعني اذا كان
[illegible] ان يقسم الباقي بينهما اثلاثا لانه اختلط بمال الاخر
[illegible] الشركة بينهما حيث لم يجب الضمان لعدم التعدي
[illegible] بعضه قال الولوالجي في فتاواه هذا اذا كانت
[illegible] دراهم احدهما صحاحا ودراهم الاخر مكسرة
[illegible] كل واحد منهما فيدفع الى المودع ماله ويمسك
[illegible] التمييز بينهما وان كان مال احدهما دراهم صحاحا
[illegible] الردي ودراهم الاخر صحاحا رديا ونها بعض الجياد يثبت
الشركة بين المالين لان هذا خلط لا يمكن التميز بينهما ثم كيف يقتسمان ان تصادقا
ان ثلثي مال احدهما جياد وثلثه ردي وثلثي مال الاخر ردي وثلثه جيد فانه
يقتسمان الجياد من المال المختلط اثلاثا والردي اثلاثا على قدر ما كان لكل واحد منهما
وان لم يتصادقا وكان لا يعرف وادعى كل واحد منهما ان ثلثي ماله جياد وثلثه ردي
ومال صاحبه ثلثاه ردي وثلثه جيد ياخذ كل واحد منهما ثلث الجياد لانهما
اتفقا على انه كان لكل واحد منهما ثلث الجياد فياخذان ذلك واختلفا في الثلث
الاخر ادعى كل واحد منهما لنفسه وذلك الثلث في ايديهما في يد كل واحد منهما

نصف هذا الثلث وهو سدس الكل فيكون القول قول كل واحد منهما فيما في يده ويحلف كل واحد
منهما على دعوى صاحبه فان حلفا بريا عن الدعوى وترك المال في ايديهما كما كان وان
نكلا قضي لكل واحد منهما بنصف الثلث وهو سدس الكل الذي في يد صاحبه وكذلك
ان قامت لهما جميعا البينة وان حلف احدهما ونكل الآخر برئ الحالف فيرد الناكل
نصف الثلث وهو سدس الكل الذي في يده الى صاحبه قال الحاكم الشهيد وان
فعل ذلك انسان في بيته من عياله من صغير او كبير او مملوك او اجنبي فلا ضمان فيه
على المستودع والضمان على الذي خلطها وانما لم يجب الضمان على المودع لانه لم يوجد
منه التعدي وجعل فعل من في عياله كفعله فيما فيه ض[...]
الاستهلاك ووجب الضمان على الخالط لان سبب [...]
قوله قال فان انفق المودع بعضها ثم رد مثله [...]
القدوري في مختصره وذلك لان البعض الذي ا[...]
والبعض الباقي يجب ضمانه ايضا لان المردود [...]
استهلاك لانه لا يمكن التمييز فلذلك ضمن الجميع قال [...]
الوديعة دراهم او دنانير او شيا من المكيل والموزون فانفق طا[...]
كان ضامنا لما انفق منها لانه اتلف بالانفاق ولا يضمن ما بقي لانه لم يتلف
فان جاء بمثل ما انفق وخلط بالباقي صار ضامنا لجميعها ما انفق بالاتلاف وما بقي
بالخلط هذا اذا لم يجعل على ماله علامة حين خلط بمال الوديعة اما اذا كان ثمه
علامة لا يضمن سوى ما انفق لامكان التمييز قوله قال واذا تعدى المودع
في الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها غيره
ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان اي قال القدوري في مختصره وتقب
المسئلة ان المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق يبرا عن الضمان عندنا

خلافا لزفر والشافعي كذا في نسخ طريقة الخلاف وقال في التحفة وفي المستاجر والمستعير اذا خالفا
ثم تركا الخلاف يبقى الضمان وعند بعضهم هذا بمنزلة المودع كذا في التحفة وقال في خلاصة
الفتاوى وفي الاجارة والاعارة الاصح انه لا يبرا عن الضمان بالعود الى الوفاق واختلف
المشايخ في ان العين بالخلاف هل يدخل في ضمانه ام لا قال بعضهم لا يدخل في ضمانه حتى
لو هلك في حالة الخلاف لا يضمن واليه ذهب الفقيه ابو جعفر الهندواني والصحيح انه يدخل
في ضمانه بالخلاف فان محمدا نص في الكتاب انه اذا هلك في حالة الخلاف واختلفا في العود
قال القول قول المودع والبينة بينة المالك كذا ذكر الامام علاء الدين العالم في طريقه
[...]انيه والاصح ان العين يدخل في ضمانه لان محمدا ذكر لفظ البراءة
[...]به قولهما ان عقد الوديعة ارتفع بالخلاف لان الخلاف
[...]ه والامانة منافاة فلا يجتمعان فلا يبرا عن الضمان
[...]الرد الى المالك او بالرد الى نائب المالك ولم يوجد
[...]ن والحاصل انهما اعتبرا الخلاف فعلا بالخلاف
[...]ن لا يبرا عن الضمان فكذا هنا ولنا ان الامر بالحفظ باق بعد
[...]مر لانه لم يختص بوقت دون وقت ولهذا يملك امساكها على التابيد
فاذا كان الامر باقيا وحكمه لزوم الحفظ المامور به وقد عاد الى الوفاق كان حافظا
بحكم الامر فيبرا عن الضمان لانه بالوفاق حصل الرد الى نائب المالك وهو المودع المامور
بالحفظ غاية ما في الباب انه بالخلاف فوت الامتثال وصحة الامر ليست بموقوفة
على وجود الامتثال لفواته في المستقبل كيف يعدمه ولا يكون الخلاف ردا للامر
لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الدلالة الا ترى ان امر صاحب الشريعة لا يبطل
بالخلاف فاذا كان الامر باقيا وعاد الى الوفاق حال قيام الامر زال الضمان وارتفاع
حكم العقد الذي هو لزوم الحفظ المامور به حالة الخلاف ضرورة ثبوت نقيضه

وهو تفويت الامتثال لا بتصرف وجد من المودَع برفع العقد وابطاله والثابت بالضرورة
يتقدر بقدر الضرورة فكان الارتفاع مقتصرا على القدر الذي وُجد الخلاف وفات
الموجَب لا غير فيبرا عن الضمان بالعود الى الوفاق والدليل على ان الخلاف لا يُبطل
الامر انّ من وكّل رجلاً ببيع عبده فاعتقه او رهنه او باعه بثمن يسير وقد امره ان
يبيعه باكثر من ذلك لا يجوز ما فعله لانه خالف وتعدّى ومع هذا لا يبطل الامر حتى
لا يمنعه من بيعه في الثاني بالثمن الذي كان امره به هذا الذي قلنا من بقاء الامر ظاهر
فيما اذا كان الامر مطلقاً اما اذا كان موقتاً فخالف في الوقت فكذلك لان الامر
انما ثبت بالتنصيص بقوله احفظ هذا المتاع شهرا وذا ...
لانه كان قايما قبل الخلاف فمن ادعى الارتفاع بالخلا...
فبالعود الى الوفاق حصل الردّ الى نايب المالك فبر...
ان بالخلاف دخل العين في ضمانه ولكن موقتا الى ...
على اليد ما اخذت حتى تردّ فاذا وجد الردّ الى ...
والتحقيق في المسلة ان الخلاف ليس برافع للامر وضعًا و...
ان الخلاف اثر في لبس الثوب وركوب الدابة وليس بموضوع لرفع
ان الخلاف اثر في تفويت الحفظ المامور به وتفويت الحفظ المامور به لا ينافي الطلب
بل يحقق شرط الطلب لان الطلب ابدًا انما يكون في المعدوم لا الموجود فاذا كان
مقررًا للطلب كيف يكون منافيا للطلب فان قلت سلّمنا ان الخلاف ليس برافع للامر
وضعًا ولا دلالةً ولكن لم قلت بانه لم يتضمن معنى ذلك المعنى يقتضي انفساخ العقد
بيانه ان المودِع طلب المودَع تمليك المنافع والمودَع ملّكه فيكون هذا عقد الاعارة لان
الاعارة تمليك المنفعة وبالخلاف استردّ ما اعار لانه كان حافظا للمالك والآن صار
حافظا لنفسه واذا صار حافظا لنفسه يكون قابضا لنفسه فلا يكون قابضا للمالك

وصار هذا

وصار هذا كما اذا كانت العارية عينا فاستردّ تنفسخ قلت لا نسلم ان المعير امين المودع معير
بدليل انه يملك قبول الوديعة من اناس شتى ولو كان معيرًا لما ملك ولئن سلمنا بانه معير ولكن
لا نسلم ان الخلاف استرداد ما اعار سلّمنا انه كان حافظا للمالك فصار حافظا لنفسه ولكن
نقول قبض العارية انما توجب انفساخ العقد باعتبار العجز والعجز هنا ليس بثابت فان
القدرة قايمة والجواب عن مسئلة الجحود فنقول روى عن ابي يوسف في شرح الطحاوي
انه اذا جحد الوديعة في حال غيبة المودع لا يضمن فنقول لا نسلم انه يضمن اذا عاد الى
الوفاق ... سلمنا فنقول ان الجحود فسخ للعقد انه انكار من الاصل ولهذا اذا جاحد
... الجحود كنايةً عن الفسخ فاذا انفسخت الوديعة بالجحود
...بعد فلم يزل الضمان بالاقرار بعد ذلك بخلاف
... لا يزول الامر بالحفظ فاذا عاد الى الوفاق زال
...ريه فالجواب عنها على التفصيل ان استعار ذاهبًا
...عار ذاهبا وجائيا فاذا بلغ المكان انتهى العقد فاذا
... فاذا عاد عاد والامر ليس بباق فلا يبرا عن الضمان واما اذا
...جائيا فاذا بلغ ذلك المكان لا ينتهي العقد فاذا جاوز دخل العين في ضمانه
فاذا عاد عاد والامر باق فيبرا عن الضمان وخرج الجواب ايضا عن مسئلة الاجارة
على هذا الوجه هذا ان شا قيل ان المستاجر والمستعير كالمودع والجواب على الاصح ان يد
المستاجر لنفسه لا للمالك فهو وان زال التعدي لم يرده الى المالك ولا الى نايبه وكذلك
المستعير لان يده لنفسه لا للمالك بخلاف المودع فان يده يد المالك لانه نايبه لقيام
الامر والباقي يعلم في نسخ طريقة الخلاف خصوصا في الطريقة البرهانية المطولة اعني طريقة الصدر
الكبير البرهان الاجل صاحب المحيط ابي محمد عبد العزيز بن عمر بن ابي سهل المعروف بمازه البخاري
رحمه الله قوله فاذا ارتفع اي نقيض حكم العقد ارتفع بالعود الى الوفاق ونقيضه تفويت

على

بله

الامثال والنقيض الشي الذي يلزم من وجوده ارتفاع ما يقابله ومن ارتفاعه وجود ما يقا
عاد حكم العقد وهو لزوم الحفظ المامور به **قوله** فحصل الرد الى نايب المالك يعني لما
عاد حكم العقد بالعود الى الوفاق حصل رد الوديعه الى نايب المالك وهو المودع فبرى
عن الضمان **قوله** قال فان طلبها صاحبها فجحدها ضمنها اي قال القدوري في مختصره
وتمامه فيه فان عاد الى الاعتراف لم يبرا عن الضمان وقيد بالجحود عند الطلب لانه اذا
جحد عند صاحبها لا بناء على الطلب لا يضمن حتى في خلاصه الفتاوى عن نسخه الامام السرخسي
اذا جحد الوديعه في وجه المالك لا بناء على الطلب من المالك بان قال له المالك ما حال وديعتي
ليشكره على الحفظ فقال ليس لك عندي وديعه لا يضمن في
عند صاحبها لانه اذا جحدها عند الاجنبي لا يضمن قال
انسان هل عندك مال فلان فقال لا لا يضمن لان الجح
وقال في شرح الطحاوي ولو جحد الوديعه في حال غي
وعند زفر يضمن وذكر في المختلف في باب زفر اذا
فقال لا اضمن وعندنا لا يضمن له انه جحد الوديعه فيضمن
عند غيبته ولنا ان جحود الوديعه عند الاجنبي من تمام الحفظ
الوديعه من جهته فلا يكون سببا للضمان بخلاف حال حضره المالك ثم بالاعتراف
بعد الجحود عند المالك لا يبرا عن الضمان لا بالتسليم اليه لان المودع لما طالبه بالرد
فقد عزله عن الحفظ لان المودع كان وكيلا بحفظ الوديعه والعزل فسخ من جهه المالك
فاذا جحد الوديعه بحضره صاحبه حصل الفسخ من جهته ايضا لانه انكار من الاصل ثم التبقي
ارتفاع بقي الشي في يده لا على وجه الامانة فصار كقبض الغصب ثم بعد ~~اعتراف القبض~~ العقد لا يبرا
عن الضمان بالاعتراف لان العقد لا يعود الا بالاستيناف ولم يوجد والجحود فيه يكون فسخا
كما في جحود الوكيل الوكاله بحضره صاحبه وكما في متعاقدي البيع اذا تجاحدا كان ذلك فسخا

البيع

للبيع بخلاف خلاف المودع فعلا اذا وافق حيث يبرا عن الضمان لقيام الامر وقد مر بيان الفرق
وقال في كتاب الغصب من الاجناس واما المودع اذا جحد الوديعه كان شيخنا ابو عبد الله الجرجاني
يقول انه على وجهين ان نقل الوديعه عن الموضع الذي كان فيه حال جحوده وهلكت ضمن
وان لم ينقلها عن موضعها حتى هلكت لا يضمن ونقل في خلاصه الفتاوى عن المنتقى اذا كان الوديعه
او العاريه مما يحول يضمن بالجحود وان لم يحولها وقال في اول كتاب الوديعه من الاجناس
الامانه تنقلب مضمونه بالموت اذا لم يبين الا في ثلث مسايل احداها متولي الاوقاف اذا مات ولا يعرف
حال غلتها التي اخذها ولم يبين لا ضمان عليه ذكر في كتاب الوقف لهلال البصري والثانيه السلطان
... غنموا اودع بعض الوديعه بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من اودع
الثالثه احد المتفاوضين في يده مال الشركه ومات ولم يبين
... وذكر في الواقعات في باب الوديعه بعلامه النون
... هذا او نسيت موضعها فهذا على وجهين اما ان قال
... في موضع اخر ففي الوجه الاول والثاني لا يضمن اذا كان
... تضييع وفي الوجه الثالث يضمن لانه تضييع وذكر في هذا
... المودع سقطت مني الوديعه فضاعت لا يضمن ولو قال اسقطت يضمن
... ان هذا تضييع ونقل في الاجناس عن نوادر ابن رستم اذا ادعى المستودع ضياع الوديعه
منذ عشره ايام فقال صاحب الوديعه انا اقيم البينه انها كانت في يده منذ يومين فقال
المستودع وجدتها بعد ذلك فضاعت صدق فان قال حين خوصم ليس له عندي وديعه
ثم قال وجدتها فضاعت ضمن وكتبنا هذه المسايل تكثيرا للفوايد **قوله** كجحود الوكيل الوكاله
يعني بحضره من الموكل وذلك لانه ترك الالتزام فكان فسخا ونقل في الاجناس عن نوادر
ابن سماعه عن محمد اذا وكله ثم قال لم اوكله لم يكن رجوعا وعزلا عن الوكاله وفي غصب الاجناس
نقل عن وصايا الاصل اذا اوصى ثم انكر الوصيه فقال لم اوص فهو رجوع وقال في الجامع

لا يكون رجوعا وفي نوادر ابن شجاع عن محمد اذا اوصى الرجل ثم قال لم اوص له لم يكن رجوعا ولو قال
اشهد واني لا اوصي له فهو رجوع وكذلك لو وكل وكيلا ببيع عبد له ثم قال اشهد واني لم اوكله
فهو كذب وهو وكيل ولو قال اشهد واني لا اوكله ببيع العبد فهو عزل ولو شهد واعلمه بالعزل
محمد وقال ما تلفظت به يكون ذلك توبة ورجوعا عنه **قوله** فتم الرفع اي رفع عقد الوديعة
وهو نسخه **قوله** بخلاف الخلاف اي فعلا **قوله** ولو جحدها عند غير صاحبها لا يضمنها عند
ابي يوسف خلافا لزفر هكذا ذكر الخلاف في شرح الطحاوي بين ابي يوسف وزفر وذكر في المختلف
وقال عندنا لا يضمن ونقل في الاجناس عن اختلاف زفر عند اصحابنا لا ضمان عليه وقال
زفر يضمن **قوله** او طلبه اي بغير طلبه **قوله** بخلاف ما اذا كان بحضرة ... الجحود
صاحب الوديعة **قوله** قال وللمودع ان يسافر بالوديعة وان ...
القدوري في مختصره ولم يذكر القدوري فيه الخلاف وقال ...
قول ابي حنيفة الا في موضع واحد وهو ان يكون طعاما ...
لا قياسا وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز ان يسافر بما له حمل ...
ولو ان المودع سافر بمال الوديعة ان كان الطريق مخوفا ضمن وان كان ...
نهاه صاحب المال عن السفر به فخالفه يضمن وروى عن ابي يوسف ومحمد ...
الوديعة لها حمل ومؤنة فسافر بها ضمن وقال الامام علاء الدين العالم في طريقه الخلاف ...
كان لها حمل ومؤنة فعند ابي حنيفة لا يضمن سواء كان السفر قريبا او بعيدا وقال محمد يضمن سواء
كان قريبا او بعيدا وقال ابو يوسف ان كان بعيدا يضمن والا فلا ثم قال واجمعوا على ان الطريق
اذا كان مخوفا يضمن كيف ما كان ثم قال واجمعوا على انه لو سافر بالوديعة في البحر يضمن وقال
فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير واجمعوا على ان الاب والوصي اذا سافر بمال
اليتيم لا يضمن والوكيل بالبيع اذا سافر بما وكل ببيعه قالوا ان قيد بمكان بان قال بعه بالكوفة
فسافر به يضمن وان اطلق اطلاقا فسافر به لا يضمن اذا سرق او ضاع فيما لا حمل له ويضمن

فيما

فيما له حمل ومؤنة ونقله عن كتاب الصرف لشمس الائمة السرخسي ثم قال فخر الدين قاضي خان
هذا اذا كان الطريق امنا فان كان مخوفا فللمودع بد من السفر ضمن بالاتفاق وكذا الاب
والوصي وان كان مخوفا ولا بد من السفر ان سافر باهله لا يضمن وان سافر بنفسه ضمن لانه
يمكنه ان يتركها في اهله وكذلك الاب والوصي وجه قولهما ان المالك يلحقه مؤنة الرد والظاهر
انه لا يرضى بها فيتقيد بمكان الوديعة وهذا لان المودع يجوز ان يموت في بعض الطريق
فيلزم المالك الرد والظاهر انه لا يرضى بما يلحقه من مؤنة الرد ثم ابو يوسف رحمه الله جعل
الخروج القصير عفوا لانه قليل قياسا على الغيبة اليسير في التجارات وانه عفو بالاجماع
... الخروج بما له حمل ومؤنة فلا يجعل عفوا كيف ما كان لعدم الضرورة
... مطلق لان صاحبها لم يخص مكانا دون مكان وكان
... الاطلاق كما يحفظ ماله لان الانسان يحفظ ماله حيث هو
... وحفظ المال في السفر معهود مطلق في الشريعة ولهذا
... يضمن اذا كان الطريق امنا ولان المودع ربما يحتاج الى السفر
... ان يترك السفر لحفظ الوديعة فلا يلزمه ذلك لانه لم يلتزمه او
... عند غيره فليس له ذلك لانه يضمنها او يستاجر مكانا لحفظها فلا يلزمه ذلك
ايضا لانه ضمان لا يلزمه فلم يبق وجه الا ان يسافر بالوديعة فان قلت الغالب في المفازة الهلاك
يدل عليه قوله عليه السلام المسافر وماله على قلت الا ما وقى الله قلت لا نسلم اذا كان الطريق
امنا وكلامنا فيما اذا كان امنا والحديث ورد في ابتداء الاسلام حين كانت الطرق مخوفة
بسبب غلبة الكفار ولا كلام لنا فيه فان قلت ان الحفظ المامور به هو الحفظ من كل وجه
وهو الحفظ في المصر فاذا سافر ترك ذلك فيلزمه الضمان قلت لا نسلم انه ترك الحفظ
من كل وجه بل اتى به من كل وجه لانه ما فات شيء من اسباب الحفظ لانها بحماية
السلطان والامن وكل ذلك حاصل فلا ضمان اذن بخلاف البحر فان الهلاك فيه غالب

اي على هلاك

بالرياح والامواج وغير ذلك ولئن لم يكن الهلاك غالبا فالنجاة ليست بغالبة بل كل واحد منهما
محتمل على السوا فلا يحكم بالنجاة بالاحتمال محضا فان قلت الحفظ في السفر لم يدخل تحت
الاطلاق لانه ليس بمتعارف لان العرف هو الحفظ في الامصار قلت لا نسلم ان الحفظ
في المصر هو المتعارف الا ترى ان اهل البوادي يحفظون اموالهم ثمه ولا ينقلونها الى
المصر كما يحفظ اهل المصر فيه او نقول العرف مشترك فلا يصلح مقيدا للاطلاق بالاحتمال
او نقول الحفظ في المصر انما يراد به لكونه حفظا لا لكونه في المصر فكل موضع تحقق فيه
الحفظ دخل تحت الاطلاق فان قلت يرد عليكم هنا مسئلتان احدهما اذا وكل رجلا
بالبيع فسافر بالمال نص في الامر بالبيع تتقيد بمكان البيع عادة ...
استاجر رجلا ليحفظ ماله بدرهم شهرا فسافر بذلك المال ...
مطلقا ومع هذا تتقيد بمكان الحفظ عادة وهو المصر فله ...
واستحسان تعلق وجه القياس يمنع عملا بالاطلاق وعلى ...
بالبيع وليس بمامور بالحفظ مقصودا وانما ثبت لكونه مامور ...
البيع مطلقا حتى لو باع بمصر آخر جاز ولكن لما ثبت الحفظ ضرورة ...
بالضرورة يرتفع بمكان الحفظ عادة وهو المصر فلا ضرورة الى غيره ...
لا يصح فيه التعميم فلا يراد غير المصر لارادة المصر بالاجماع لئلا يلزم التعميم واما مسئلة
الاجارة فانها تمليك المنفعة بعوض فكانت المنفعة تسليمها مستحقا بالعقد فتعين مكان
العقد للتسليم لان مكان العقد يتعين في المعاوضات فاذا سافر ضمن بالخلاف واما فيما نحن فيه
فلم يتعين مكان العقد لحفظ الوديعة لان المودَع لم يلتزم ذلك فيه فلم يضمن بالسفر
وقال الشافعي نقل الوديعة من قرية الى قرية ان كان بينهما مسافة تسمى سفرا ضمن وان
لم يكن فان نقل من قرية آهلة اي معمورة الى قرية غير آهلة ضمن لان القرية الآهلة
احرز في حقه وان كان بالعكس لم يضمن الا اذا ظهر نقصان الحرز في القرية الآهلة

بلغ المقابلة على خط المصنف رحمه الله

اليها لفظ وجيزهم **قوله** وان كان له حمل ومؤنة الحمل بالفتح مصدر حمل الشيء ومنه ماله
حمل ومؤنة يعنون ماله ثقل يحتاج في حمله الى ظهر او اجرة حمال كذا في المغرب **قوله**
مؤنة الرد تلزمه في ملكه ضرورة امتثال امره فلا يبالى به جواب عن قولهما انه يلزمه
مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة يعني سلمنا ان المؤنة تلحق المالك اذا مات المودع في السفر
لكن انما لحقته مؤنة الرد لا مؤنة السفر لان الوديعة ملكه وقد بعدت عنه لضرورة
كون الوديعة محفوظا في ذلك المكان بامتثال المودع امر المالك مطلقا لا لمعنى من
قبل المودع فلا يبالى بلحاق المؤنة ضرورة وضمنا **قوله** ويقتضي التسليم في مكان العقد
... لم لا يتعين للايفا عند ابي حنيفة حتى جعل بيان موضع الايفا
... التسليم ثمه ليس بواجب ثمه في الحال فلهذا وجب تعيين
... المفضية الى المنازعة بخلاف الاجارة فان التسليم واجب
... تسليم **قوله** واذا نهاه المودع ان يخرج بالوديعة فخرج
... الجامع الصغير فان نهاه المودع ان يخرج به فخرج به فهلك
... عنه انما لم يضمن بالسفر قبل النهي لانه لم يخص مكانا دون مكان
... كذا ان يسافر عملا بتعميم الامر فاذا نهاه عن السفر والخروج عن مكان الوديعة
فقد خص مكان الوديعة بحفظها فيه فاذا اخرج فقد خالف لانه ترك امتثال الامر
فيضمن اذا هلكت والتقييد بالمصر مفيد فيعتبر لان المصر احرز فيتقيد الحفظ
بالمصر **قوله** قال واذا اودع رجلان عند رجل وديعة فحضر احدهما يطلب
نصيبه لم يدفع اليه نصيبه حتى يحضر الآخر عند ابي حنيفة وقالا يدفع اليه نصيبه
اي قال القدوري في مختصره قال صاحب الهداية والخلاف في المكيل والموزون
وهو المراد بالمذكور في المختصر اي في مختصر القدوري وانما قال وهو المراد لان
كلام القدوري باطلاقه يشمل ما يقسم وما لا يقسم فكان محتملا للوجهين فقال المراد

منه ما يقسم استدلالاً بوضع الجامع الصغير لان محمدا قال فيه ثلثة نفر اودعوا رجلا الف
درهم فغاب اثنان وجاء واحد يريد ان ياخذ نصيبه قال ليس له ان ياخذه وقال ابو يوسف
ومحمد له ان ياخذه الى هنا لفظ الجامع الصغير قالوا في شروح الجامع الصغير وكذلك هذا
الخلاف في كل الاموال التي تحتمل القسمة وكذلك وضع المسئلة في مختصر الطحاوي حيث قال ومن
استودعه ثلثة نفر من الدراهم او مما سواها مما يقسم ثم جاء احدهم يطلب نصيبه منها ولم يحضر
صاحباه لم يكن عليه ان يعطيه منها شيئا وهذا قول ابي حنيفة وبه ناخذ وقال ابو يوسف
ومحمد عليه ان يعطيه ثلثها الى هنا لفظ الطحاوي في مختصره قال الامام الاسبيجابي في شرح
مختصر الطحاوي وقال صاحباه يدفع نصيبه اليه ولا يكون هذا [illegible]
لو هلك في يد المودع كان للغايب ان يشارك القابض فيما قبض [illegible]
القابض فليس له ان يشارك الغايب فيما بقي وقال الشيخ ابو نصر [illegible]
الذي ذكره انما هو في المكيلات والموزونات قاله ابو يوسف [illegible]
اقيس قول ابي يوسف اوسع الى هنا لفظ ابي نصر في شرح القدوري [illegible]
في اشارات الاسرار بما يكال او يوزن ولكن ذكر محمد الخلاف في الاصل [illegible]
يقسم قال في الاصل قلت ارايت اذا استودعا دراهم او دنانير او ثيابا او دوابا او عبيدا
احدهما والاخر غايب فقال للمستودع ادفع الي حصتي فابى ذلك فتقدما الى القاضي
فقصا القصة اينبغي للقاضي ان يامر المستودع ان يدفع الى صاحبه حصته بغير محضر من
الاخر قال لا حتى يجتمع هو وصاحبه جميعا قلت لم قال الا ترى ان المستودع ليس بوكيل
فكيف يستطيع ان يقسم المال وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقسم ذلك ويدفع
اليه حصته ولا يكون قسمته جايزة على الغايب الى هنا لفظ محمد في الاصل وقال الحاكم
الشهيد في مختصره المسمى بالكافي واذا استودع الرجلان رجلا وديعة من دراهم
او دنانير او ثياب او دواب او عبيد ثم حضر احدهما وطلب نصيبه منها لم يكن له

حتى يجتمعا لان المستودع ليس بوكيل في القسمة وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يدفع
اليه نصيبه ولا يكون قسمته جايزة على الغايب وعلى هذا الوجه اثبت الشيخ ابو الحسن الكرخي
الخلاف في مختصره ولم يقيده بما يقسم وكذلك ذكر شمس الايمة البيهقي في قسم المبسوط من
شامله وفي كفايته واورد شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي حكاية
الحمامي وهي ان رجلين دخلا حماما ودفعا الى الحمامي كيسا من الدراهم فخرج احدهما
قبل صاحبه واخذ الكيس من الحمامي وذهب به فخرج الاخر وطلب منه الكيس فقال
اخذه صاحبك فتعلق به وطالبه وقال انا دفعناه اليك وقد ضيعت حقي بالدفع اليه وجاء
الى الامام ابي حنيفة مستغيثا به وقص عليه القصة فقال له ابو حنيفة قل له اني لا ادفعه
[illegible] الي ولكن ائت بصاحبك حتى ادفعه اليكما فتخلص عن دعواه
[illegible] الحاضر طلب نصيبه فصح فيومر بتسليم نصيبه اليه كما اذا
[illegible] احدهما نصيبه جاز للمديون ان يدفع اليه نصيبه فكذا هذا
[illegible] ع فلو كان المال في ايدي الشريكين كان لواحد منهما ان ياخذ نصيبه
[illegible] لك هنا له ان ياخذ نصيبه من المودع ووجه قول ابي حنيفة ان حق
[illegible] بع والمودع لا يملك تسليم النصف مميزا مقسوما لما فيه من دفع نصيب الغايب
ايضا ولا يملك المودع افراز نصيب الحاضر لانه ليس بوكيل عن الغايب فلو صح الافراز لزم
القسمة على الغايب والمودع لا يملك القسمة على الغايب بالاتفاق وبه صرح في الاصل ومختصر
الكافي ومختصر الكرخي وشرح الطحاوي وهذا بخلاف الدين لان المديون يسلم مال نفسه
لا مال غيره لان الديون تقضى بامثالها والمودع يسلم مال الغير ونظيره رجل له وديعة
عند انسان ودين فجاء رجل وقال انه وكلني بقبض الوديعة منك فصدقه وابى ان يسلمها
اليه لم يجبره القاضي بالتسليم في الوديعة ويجبره في الدين لما قلنا من الفرق والجواب
عن قولهما ان المال لو كان في ايديهما كان لاحدهما ان ياخذ نصيبه نقول لا يلزم من ذلك

ان ياخذ نصيبه من المودع الا ترى ان الغريم اذا اخذ من مال غريمه جنس حقه جاز ولا يجبر على
الرد ولا يجوز ان ياخذ حقه من مودع الغريم وهذا معنى قوله فاذا كان له الف درهم
وديعة عند انسان وعليه الف لغيره فلغريمه ان ياخذه اذا ظفر به وليس للمودع ان يدفعه
اليه **قوله** وعليه الف اى على المودع **قوله** فلغريمه اى لغريم المودع قال فخر الدين قاضي
خان في شرح الجامع الصغير وان كانت الوديعة عرضا فالصحيح انه لا يكون للحاضر ان ياخذ
نصيبه في قولهم جميعا **قوله** قال وان اودع رجل عند رجلين شيا مما يقسم لم يجز ان يدفعه
احدهما الى الاخر ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه وان كان مما لا ينقسم جاز
ان يحفظه احدهما باذن الاخر اى قال القدوري في مختصره ولم يذكر الخلاف في مختصره
فلاجل هذا قال صاحب الهداية وهذا عند ابي حنيفة قال الـ
واذا اودع رجل رجلين مالا قال ياخذ كل واحد منهما نصفه
احدهما المال كله الى صاحبه فتوى المال قال يضمن في
النصف ولا يضمن في قول ابي يوسف ومحمد شيا قال محمد ان
يستطاع قسمته فاما ما لا يستطاع قسمته نحو المملوك والثوب فاد
ذلك الى صاحبه لم يضمن وكذلك قول ابي حنيفة اذا رهن رجل رجلين شيـ
المرتهنين الى صاحبه او وكل رجل رجلين بشري شي فدفع اليهما مالا فدفعه احدهما الى
صاحبه فضاع ضمن النصف وما كان لا يقدر على قسمته لم يضمن شيا مما دفع فاما في قول ابي
يوسف ومحمد في ذلك كله فهو سوا لا يضمن شيا مما دفع مما يستطاع قسمته او لا يستطاع
قسمته الى هنا لفظ الكرخي في مختصره وجه قولهما ان المالك رضي بامانتهما حيث اودعهما
مالا فكان دفع كل واحد منهما الى صاحبه دفعا الى امين المالك فكان له ان يسلمه اليه فلا
يضمن الدافع اصله ما لا ينقسم ولابي حنيفة ان المالك رضي بحفظهما جميعا لا بحفظ كل واحد
على الانفراد بدلالة انه اودعهما جميعا الوديعة فلو رضي بحفظ كل واحد منهما لامرهما

بالقسمة

لامرهما بالقسمة ثم الحفظ او قسم ثم اودع النصف عند هذا والنصف عند الاخر لان الوديعة
مما يحتمل القسمة وحيث لم يفعل كذلك علم انه ما رضي الا بامانتهما جميعا وحفظهما معا
فاذا امكن كل واحد منهما الحفظ على الوجه المامور به وهو حفظهما معا ولم يحفظ على
ذلك الوجه صار ضامنا كالمودع الواحد اذا دفع الوديعة الى غيره ولا يضمن القابض
شيا لان مودع المودع لا يضمن عند ابي حنيفة بخلاف ما لا يقسم حيث لا يضمن الدافع
لوجود الاذن بالدفع دلالة لان الوديعة لما كانت مما لا يستطاع قسمته ويتعذر اجتماعهما
على حفظها دايما كان ذلك دليلا على ان صاحبها رضي بحفظ كل واحد منهما على الانفراد
على سبيل المهاياة فلم يضمن احدهما بالدفع الى صاحبه وقال في قسم المبسوط من الشامل
بدا فيها يا على ان يكون عند احدهما شهرا وعند الاخر شهرا لم يضمنا
ط معا لجاز على هذا الوجه **قوله** واذا قال صاحب الوديعة للمودع
زوجتك فسلمها اليها لم يضمن هذا لفظ القدوري في مختصره قال الحاكم
ص المسمى بالكافي وان قال لا تدفعها الى امراتك او عبدك او ولدك او اجيرك
عليها فدفعها الى الذي نهاه عنه فهلكت فان كان المستودع لم يجد بدا من
دفعها اليه لم يضمنها وان كان يجد من اهله وخدمه من يدفعها اليه ويضعها عنده غير هذا
فاعطاه وهو يجد غيره ضمنه صاحب الوديعة الى هنا لفظ الكافي وذلك لانه خالف
في الوجه الاول بعذر وفي الوجه الثاني خالف بغير عذر قالوا في شروح الجامع الصغير
فان نهاه عن الدفع الى عياله فدفع بعد النهي ان دفعه الى من لا بد له منه لا يضمن وان كان له
منه بد ضمن لان الناس يختلفون في الامانة فاذا كان له منه بد امكن العمل به فيكون الشرط
مفيدا واذا لم يكن له منه بد بان كانت الوديعة دابة فقال لا تدفعها الى غلامك
او كانت شيا يحتاج في حفظها الى امراة فقال لا تدفعها الى امراتك فدفع لم يضمن لان
هذا مما لا يستطاع الامتناع عنه فلا يفيد هذا الشرط والمراد من الاجير من في ولـ

كتاب الوديعة قال ظهير الدين اسحق الولوالجي في فتاواه رجل غاب عن منزله وخلف امراته وكان في يده وديعة فلما رجع طلب فلم يجد ان كانت امراته امينة لم يضمن لانه غير مضيع فان له ان يحفظ الوديعة بيد من في عياله وان كانت امراته غير امينة متهمة يضمن لانه مضيع **قوله** وهو محمل الاول اي المذكور في الجامع الصغير وهو الدفع الى من لا بد له منه هو المراد من الاول وهو الذي ذكر القدوري من عدم الضمان اذا دفع الوديعة الى الزوجة بعد النهي عن الدفع اليها يعني اذا وجد بدا من الدفع الى الزوجة فدفع ضمن وان لم يجد بدا من الدفع لم يضمن **قوله** فان من العيال قال في ديوان الادب عيال الرجل من يعوله والمراد منه الذي يساكن معه سوا كان في نفقته اولا وقد مر في اول كتاب الوديعة **قوله** فاعتبر اي الشرط **قوله** وان قال احفظها في هذا البيت فحفظها في … لم يضمن هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه وان حفظها في دار اخرى … في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل اودع رجلا و… يحفظها في داره ونهاه عن الوضع في دار اخرى فوضعه في التي نهاه عنها فهلك ضامن وان كان بيتان في دار والمسئلة بحالها لم يضمن وقال الحاكم الشهيد في المسمى بالكافي واذا قال صاحب الوديعة للمستودع اخباها في بيتك هذا فخباها في بيت اخر من دار تلك فضاعت فلا ضمان عليه استحسانا الا ترى انه لو قال اخباها في ولا تضعها ليلا ولا نهارا فوضعها في بيته فهلكت لم يضمنها ولو قال اخباها في دارك هذه ولا تخباها في دارك الاخرى فوضعها في التي نهى عنها ضمن الا ترى انه لو قال لا تخرجها من الكوفة تخرجها الى البصرة كان ضامنا لها وان انتقل من الكوفة الى البصرة او الى غيرها لشيء لم يكن له منه بد فهلكت فلا ضمان عليه الى هنا لفظ الكافي وعند الشافعي يضمن كذا في شرح الاقطع وذلك لانه نقلها الى بيت اخر من غير ضرورة فصار كما اذا نقلها الى دار اخرى ولنا ان الدار حرز واحد بدلالة ان السارق اذا اخذ من بيت من الدار فنقل

البيت اخرجها لم تقطع لانه لم يهتك الحرز بعد والحرز الواحد لا فائدة في تخصيص بعضه دون بعض وما لا فائدة في تخصيصه بالامر يسقط في الايداع كما لو قال احفظها بيمينك دون شمالك او قال ضعها في يمين البيت دون يساره حتى لو كان بين البيتين تفاوت في الحرز بان كانت الدار عظيمة وظهر البيت الذي نهاه عنه الى السكة او نحو ذلك قال في شروح الجامع الصغير يضمن بخلاف الدارين فان التفاوت في الحرز ظاهر فيهما ولهذا لو اخذ السارق من احدى الدارين ونقل الى الاخرى قطع حتى لو كانت الدار التي نهي عن الوضع فيها احرز او كانتا سواء في الحرز فلا يضمن وبه صرح في شرح الطحاوي لان النهي ليس بمفيد والاصل ان كل شرط يفيد اعتبارا ويمكن للمودع مراعاته فهو معتبر وكل شرط لا … مراعاته ولا يفيد اعتبارا فهو لغو وقال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع … حفظها في بيتك ولا تحفظها في صندوقك او قال احفظها في صندوقك … البيت فحفظ في البيت لا يضمن في الصندوق من البيت بمنزلة البيت من … التفاوت بينهما **قوله** عورة ظاهرة قال في ديوان الادب العورة سوءة كل موضع يتخوف منه فهو عورة القوم ولذلك كل امر يستحيا منه وعورات … وقال في الكشاف العورة الخلل ومنها اعور الفارس واعور المكان والاعور المختل العين واعور الفارس اي بدا منه موضع خلل قال تعالى يقولون ان بيوتنا عورة وما هي بعورة ان يريدون الا فرارا منه قول النابغة الذبياني يمدح غسان متى تلقهم لا تلق للبيت عورة ولا الجار محروما ولا الامر ضائعا **قوله** قال ومن اودع رجلا وديعة فاودعها اخر فله ان يضمن الاول وليس له ان ياخذ الاخر وهذا عند ابي حنيفة اي قال في الجامع الصغير وصورة المسئلة فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل اودع رجلا الف درهم فاودعها المستودع الاول رجلا اخر فهلكت في يده قال لصاحب الالف ان يضمن المستودع

الاول ولا يضمن الاخر وقال ابو يوسف ومحمد يضمن صاحب المال ايهما شا فان ضمن
الاول لم يرجع على الاخر بشي وان ضمن الاخر رجع على الاول الى هنا لفظ محمد في اصل
الجامع الصغير وقول الشافعي مثل قولهما كذا في شرح الاقطع وفي قول ابن ابي ليلى لا
ضمان على واحد منهما كذا ذكر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وجه قول ابن
ابي ليلى ان كل من ملك شيا ملك تمليكه غيره مثل ما ملكه كالعبد الماذون باذن
والمكاتب يكاتب والمستاجر يواجر والمستعير يعير فاذا كان كذلك لم يجب الضمان
على واحد منهما لانه لم يوجد التعدي من الاول في الايداع ولا من الثاني في القبض
ولنا ان صاحب المال رضي بحفظ المودع لا بحفظ غيره فكان ايداع المال الى غير
من في عياله تعديا فيجب الضمان وقياسه ضعيف لان المودع ليس بمالك اصلا
لانه ليس بمالك لعين الوديعة ولا لمنفعتها وانما هو رجل ملك منافع [illegible]
تسليم الوديعة الى غيره وغير من في معناه ممن كان في عياله بخلاف الماذون
بحكم الملك فملك التمليك وكذا المكاتب والمستعير مالك لمنفعة العين [illegible]
وظهر الفرق ووجه قولهما ان الثاني ضمن بقبض المال من يد ضمين بدليل ان
بالاتفاق فيضمنان جميعا فالخيار لصاحبه فيضمن الاول با[illegible] لدفع والثاني
لان كل واحد منهما تصرف في المال بغير اذن المالك فصار كمودع الغاصب الا
ان الاول لا يرجع بما ضمنه على الثاني لانه ملك العين بالضمان مستندا وظهر انه
اودع ملك نفسه وان ضمن الثاني يرجع على الاول لانه عامل له ووجه قول ابي
حنيفه ان الاول لا يضمن بمجرد الدفع الى غيره لانه امين في الدفع لان المالك رضي
بحفظه باعتبار رايه وتمييزه لا بصورة يده فاذا دفع الوديعة الى غيره ولم يفارقه
وهلكت في يد الثاني لا ضمان بالاتفاق من اصحابنا فاذا كان الاول باقيا على الامانة حالة
الدفع صار الثاني آخذا من يد امين فاذا فارق الاول الثاني وذهب عنه ضيع الوديعة لانه

ترك الحفظ الملتزم فيضمن ولا يضمن الثاني لانه لا يجوز ايجاب الضمان عليه بجناية غيره لان
الثاني لم يترك الحفظ الملتزم وابتدا القبض لم يكن موجبا للضمان فبقاوه اولى لان البقا
اسهل من الابتدا وهذا كالوكيل بالبيع لا يملك الوكيل بالبيع الا ان يبيع وكيله بحضرته
لان المراد من التعيين والتخصيص رايه لا عبارته فكذلك ههنا فان قلت ان الاول اذا كان
ضامنا كان الثاني آخذا من يد ضمين فينبغي ان يكون الثاني ضامنا ضرورة قلت هذه
مغالطة لان الاول لم يكن ضامنا بمجرد الدفع قبل المفارقة بل هو امين حينئذ لما قلنا
وانما صار ضامنا بالمفارقة بصنع منه والثاني لم يوجد منه صنع فلا يضمن كالريح اذا
هبت في ثوب انسان والقته في حجر غيره فهلك لا يضمن لانه لم يوجد منه صنع والدليل
على ما قلنا ان المالك لو قال اذنت لك ان تدفع الوديعة الى فلان بشرط ان لا تفارقه
فهلكت ضمن الاول دون الثاني فصار كذلك وان سلمنا سوا **قوله** قال
[illegible] في يده الف ادعاها رجلان كل واحد انها له واودعها اياه وابى ان يحلف
[illegible] منهما وعليه الف اخرى بينهما اي قال في الجامع الصغير وصورتها محمد
عن يعقوب عن ابي حنيفه رضي الله عنه في الف درهم في يدي رجل
[illegible] رجلان كل واحد منهما يدعي انه اودعها اياه فابى ان يحلف لهما قال تكون هذه
الالف بينهما ويغرم الفا اخرى فتكون بينهما نصفين الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع
الصغير قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وفي قول ابن ابي ليلى لا يجب
عليه الا دفع الالف بعينها لانه لم ياخذ الا الفا واحدا فلا يجب عليه الف اخرى
اما مذهب علمائنا فانه لما نكل لاحدهما فقد اقر انه قبض منه الفا فلما نكل للاخر
فقد اقر انه اخذ منه الفا فلما اقر لكل واحد منهما بالالف ولم يصل الى كل واحد
منهما الا حصته به فعليه ان يغرم لكل واحد منهما تمام الالف بيان المسله ان كل
واحد من المدعيين يدعي دعوى صحيحة لاحتمال الصدق في دعوى كل واحد منهما

فتوجهت اليمين لكل واحد منهما على المنكر لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على
من انكر ولكن يحلف لكل واحد منهما على الانفراد لان كل واحد منهما ادعى عليه
معنى لو اقر به يلزمه فاذا انكر يحلف والقاضي اذا بدا بالتحليف لايهما كان جاز
لعدم الاولوية وتعذر الجمع ولو تضايقا في البداءة بالحلف يقرع القاضي اجتنابا
عن تهمة الميل فان استحلف لاحدهما وحلف استحلف للاخر ايضا فان حلف انقطعت
خصومتهما لان اليمين شرعت لقطع الخصومة وان نكل للثاني فالالف له لان النكول
بمنزلة البذل او الاقرار وانقطعت خصومة الاول باليمين وان نكل للاول استحلف
للثاني ايضا لانه لو نكل للثاني يصح نكوله فان حلف للثاني انقطعت خصومته والالف
للاول لان النكول بمنزلة البذل او الاقرار وان نكل للثاني ايضا كان الالف بينهما لانه اوجب
الالف لكل واحد منهما بالبذل على مذهب ابي حنيفة وبالاقرار على مذهب صاحبيه
فاذا لم يسلم البعض كان ضامنا قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الـ
ينبغي للقاضي ان لا يقضي بالنكول للاول حتى يحلفه للثاني ليظهر له وجه الحكم
ان الثاني اذا نكل له ايضا يكون الالف بينهما ويقضي لهما جملة واذا حلف للثاني كان
الالف للاول ثم قال فخر الاسلام فان حكم للاول ثم حلفه للثاني فنكل يجب ان يكون
كذلك وهو ان الالف القائمة بينهما وغرم الالف الاخرى بينهما لان تقديم اليمين لاحدهما
اما ان يقع باختيار القاضي وذلك لا يصح لابطال حق المستحق واما ان يقع بالقرعة
وهي ليست بحجة لابطال او ايجاب فيجب ان يكون بينهما والف اخرى يضمنها بينهما لان
نكوله اوجب لكل واحد منهما كل الالف كان ليس معه غيره فاذا صرف اليهما فقد صرف
نصف نصيب هذا الى هذا ونصف نصيب هذا الى هذا ثم هذا الذي ذكرنا من
كون الالف بينهما اذا نكل للثاني بعد القضاء للاول هو اختيار مشايخنا فقال
صاحب الهداية ذكر الخصاف انه بعد قضائه للاول يعني يكون كل الالف له لا

يكون

يكون منهما ولكن الخصاف وضع المسئلة في العبد في ادب القاضي وقال الخصاف لا يحلف
للثاني بان العبد ما هو له لانه بعد ما صار للاول لا فائدة في النكول ولكن هل يحلفه
له بان قال ما لهذا عليك اداء هذا العبد ولا قيمته وهي كذا وكذا دينارا او درهما
ولا اقل من ذلك قال الخصاف ينبغي ان يحلفه على هذا الوجه عند محمد خلافا لابي
يوسف بناء على ما اذا اقر بالوديعة ودفع بالقضاء الى غيره يضمنه عند محمد خلافا
لابي يوسف وجه البناء ان النكول اقرار وبالاقرار بالوديعة ضمن عند محمد فكذا بالنكول
وعند ابي يوسف لم يضمن ثمة بالاقرار فكذا هنا بالنكول **قوله** تقدمه اما بنفسه
او بالقرعة اي يقدم القاضي الاول للتحليف اما باختياره او بالاقراع بينهما د
قوله وهذه فريعة تلك المسئلة وقد وقع فيه بعض الاطناب اي هذه المسئلة التي
.. من يحلف القاضي المودع للثاني بعد قضائه للاول ما لهذا عليك هذا العبد
.. من تفريعات تلك المسئلة التي اختلف ابو يوسف ومحمد فيها في الضمان
.. و في تلك المسئلة وقع بعض المبالغة في البيان ببيان التفريعات في الاصل
.. اقرار الرجل بالمال ودفعه اليه اخر ولكن لم يذكر محمد في الاصل خلافا لابي
.. بل ذكر الضمان مطلقا قال خواهر زاده في مبسوطه وانما ذكر الخلاف في
الجامع الكبير وحاصل الاطناب ما ذكر شمس الائمة البيهقي في الكفاية بقوله قال
دفع الي فلان هذه الالف وهي لفلان وكل واحد يدعيها يكون للدافع لانه لما بدا
بالاقرار له فقد اقر بوجوب الرد عليه فلما اقر للثاني وقد تعلق حق الاول به فلا
يقبل لا جرم لو قال هي لفلان دفعها الي فلان فهي للاول لا للدافع لتعلق حق الاول
به ابتداء ثم ان دفع الى الاول بقضاء لا ضمان عليه للثاني عند ابي يوسف لانه
اقر بالوديعة ولم يوجد منه تعدي والحاكم ازال يده بغير فعله يبقى مجرد
اقرار في ملك الغير وانه لا يوجب الضمان وعند محمد يضمن لان الحاكم ازال

بين باعترافه فكانه دل على الوديعة من اتلفها فلو سلم الى الاول بغير قضاء يضمن
اتفاقا قال هذه الالف لفلان اقرضنيها فلان وادعياه يكون للمقر له اولا
وللمقرض عليه الف درهم لانه اقر له بعقد يتعلق به الضمان وذكر مسائل
من جنس الاول احدها قال هذه الالف لفلان لا بل لفلان فدفع الالف الى
الاول بقضاء لم يضمن للثاني شيا وبغير قضاء يضمن له الفا مثلها الثانية قال
اودعنيه فلان لا بل فلان فهو مثل الاول عند ابي يوسف وعند محمد يضمن للثاني
الفا مثلها سواء سلم الى الاول بقضاء او بغير قضاء الثالثة غصبت هذا العبد
من فلان لا بل من فلان وادعاه كل واحد يلزمه تسليم العبد الى الاول ويضمن
للثاني قيمته سوا سلم الى الاول بقضاء او بغير قضاء لان في الغصب يجب ضمانه
على الغاصب وان زالت يده بغير فعله اقر الخياط ان هذا الثوب الذي
لفلان سلمه اليه فلان وكل واحد يدعيه فالثوب للذي اقر له اولا
وكذلك القصار وكل عامل ولا يضمن للثاني شيا في قياس قول ابي حنيفة
ابي يوسف يضمن قيمته للثاني اذا سلمه الى الاول بقضاء لان عند ابي حنيفة
المشترك امين لا يتعلق بقبضه ضمان فكان كالمودع وعندهما يتعلق به الضمان
فصار كالغاصب فاذا استحق الاول الثوب بالاقرار صار كانه استهلكه
فيضمن قيمته للثاني وقال محمد يضمن قيمته من قبل اقراره ان الثوب وصل اليه
من جهته لا من قبل ضمان الاجير فان اقر ان هذا الثوب سلمه اليه فلان
ليقطعه قميصا وهو لفلان وادعاه كل واحد فالثوب للمسلم اليه لا للثاني
لانه بقوله سلم الي اعترف له بالثوب ثم قوله وهو لفلان اقرار في ملك الغير
فلا يقبل كذا في الكافي في باب الاقرار قال دفعه اليه فلان وقال في
كتاب الوديعة من شرح الطحاوي ومن كان في يده الف درهم فحضر

رجلان

رجلان كل واحد يدعي انه اودعها اياه وقال المودع اودعنيها احدكما ولا ادري
ايكما هو فالمدعيان اذا اصطلحا فيما بينهما على ان ياخذا تلك الالف منه بينهما كان لهما
ذلك وليس للمودع الامتناع عن تسليم الالف منهما اليهما لانه قد اقر بها لاحدهما
وهما قد اصطلحا على اخذ منها وبعد هذا الاصطلاح ليس لهما الى الاستحلاف
سبيل ولا يمين لهما على المودع واما اذا لم يصطلحا ولكن كل واحد منهما يدعي
ان الالف له خاصة واراد اخذها من المودع فليس له ذلك لان المقر له مجهول
ولكل واحد منهما ان يستحلف المودع ثم هذا لا يخلو من ثلثة اوجه اما ان يحلف
لهما او ينكل لهما او يحلف لاحدهما وينكل للآخر فان حلف لهما قطع دعواهما
ليس لهما الى الاصطلاح واخذ الالف بينهما سبيل بعد الاستحلاف في قول ابي يوسف
محمد لهما ان يصطلحا بعد الاستحلاف على اخذ الالف بينهما وهذا اذا حلف
اذا نكل لهما عن اليمين يقضى بالالف بينهما ويضمن الفا اخرى بينهما ايضا
لكل واحد منهما الف درهم على الكمال وان نكل لاحدهما وحلف
ضى بالالف للذي نكل له عن اليمين خاصة ولا شي للذي حلف له منهما
باب العارية قد سبق بيان وجه المناسبة في اول
الوديعة فلا حاجة الى الاعادة قال الجوهري والعارية بالتشديد كانها منسوبة
الى العار لان طلبها عار وعيب وينشد انما انفسنا عارية والعواري قصاراً ان
ترد والعارة مثل العارية قال ابن مقبل فاخلف واتلف انما المال عارة وكله
مع الدهر الذي هو آكله كذا في الصحاح وقال المطرزي واخذها من العار العيب
او من العري خطأ **قوله** قال العارية جائزة اي قال القدوري في مختصره
والدليل على جوازها ما روى صاحب السنن قبيل كتاب الاقضية باسناده الى
عطا ابن ابي رباح عن صفوان بن يعلى عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

اذا اتتك رسلي فاعطهم ثلثين درعًا وثلثين بعيرًا قال قلت يا رسول الله اعارية مضمونة او عارية مؤداة قال بل مؤداة ولان الانسان قد يحتاج الى المر والقدوم والفاس ونحو ذلك ولا يخص هذه الالات ويتعذر عليه شراؤها لاستعمالها مرة واحدة فشرع الشارع العارية ليتوسل بها الى دفع الحاجة **قوله** وهي تمليك المنافع بغير عوض هذا لفظ القدوري في مختصره وهذا الذي ذكره هو اختيار ابي بكر الرازي قال في شرح الاقطع وكان الشيخ ابو الحسن الكرخي يقول انها اباحة المنافع وروى ذلك عن اصحاب الشافعي وجه قول الكرخي انها لو كانت تمليك المنافع لا اباحة لكان بيان المدة من شرطها لان تمليكها مع الجهالة لا يصح اصله الاجارة ولانها لو كانت تمليكا لجاز اجارة المستعير من غيره كالمستاجر ولهذا ينعقد بلفظ الاباحة بان قال ابحت ركوب هذه الدابة لك او ابحت لبس هذا الثوب ولذلك يصح نهي المعير المستعير عن الانتفاع فلو كانت تمليكا لم يصح كما في الا[جارة] الا ترى انه لو اجر دابته شهرًا ثم قبل انقضاء المدة نهاه عن الانتفاع بها لـ[م يصح] ووجه ما ذهب اليه ابو بكر الرازي ان العارية والعرية احدهما مشتق م[ن الاخر] ولكن خص كل واحد منهما باسم فقالوا في تمليك الاعيان عرية وفي تمليك المنافع عارية فدل ان العارية تمليك لا اباحة ولهذا تنعقد بلفظة التمليك الا ترى انه لو قال ملكتك سكنى هذه الدار شهرًا صح والدليل على هذا ان المستعير يجوز له ان يعير من غيره فلو كانت اباحة لم يملك ان يملكها من غيره كالمباح له الطعام لا يجوز له ان يبيح من غيره اما عدم شرط بيان المدة فلان الجهالة ليست مفضية الى المنازعة لان المعير يتمكن من الاسترداد متى شاء وانما يشترط بيان المدة في الاجارة دفعا للمنازعة وانعقادها بلفظ الاباحة بسبيل الاستعارة كانعقاد الاجارة بلفظ الاباحة وانما لم يملك المستعير الاجارة لان الاعارة

عقد جايز لا لازم فلو جاز له ان يوجر انقلبت من الجواز الى اللزوم وفيه ضرر بالمعير وخرج الجواب عن صحة النهي لانها لما كانت جايزة كان للمعير ان ينهى **قوله** والتمليك نوعان بعوض وغير عوض ثم الاعيان تقبل النوعين فكذا المنافع والجامع بينهما دفع الحاجة اي بين الاعيان والمنافع يعني انما جاز التمليك بنوعيه بعوض وغير عوض في الاعيان دفعا لحاجة الناس لانهم يحتاجون الى نوعي التمليك وهذا المعنى موجود في المنافع فيجوز تمليكها بالنوعين جميعا ثم تمليك العين بعوض كالبيع وبغير عوض كالهبة والصدقة والوصية ونحو ذلك وتمليك المنفعة بعوض كالاجارة وبغير عوض كالعارية **قوله** ولفظة الاباحة استعيرت للتمليك الى اخره جواب عما قال الكرخي وقد اندرج الجواب فيما قلنا [قو]له على ما نذكر اشارة الى ما ذكر من الدليل عند قوله وليس للمستعير ان يواجر [ما ا]ستعاره **قوله** قال وتصح بقوله اعرتك اي قال القدوري في مختصره وتمامه [و]اطعمتك هذه الارض ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم [يرد] [به] الهبة واخدمتك هذا العبد وداري لك سكنى وداري لك عمري سكنى [ا]لى هنا لفظ المختصر اما قوله اعرتك فانما تصح العارية به لانه صريح فيها واما قوله اطعمتك هذه الارض فهو مستعمل في العارية مجازا لا حقيقة لانه يقال اطعمه وطعم ونفس الارض لا تطعم فكان المراد طعم ما يخرج منها بطريق اطلاق اسم السبب على المسبب وهو من طرق المجاز واما قوله منحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة فانما يراد به تمليك العين بطريق الهبة فاذا لم يرد به الهبة حمل على العارية مجازا اذ هو اقل ما يقتضيه اللفظ واما قوله اخدمتك هذا العبد اي جعلته خادما لك فهو اذن في الاستخدام وهو معنى العارية لانه ملكه منفعة العبد بغير عوض واما قوله داري لك سكنى او داري لك عمري سكنى فهو عارية لان

معناه سکناها لك او سكناها لك مدة عمرك تمليك السكنى تمليك المنفعه فكان عاريه
وقوله سكنى منصوب بطريق التمييز من قوله لك لان قوله داري لك يحتمل الوجهين
تمليك عين الدار وتمليك منفعه الدار فخرج قوله سكنى تفسيرا قاطعا للاحتمال
بتعيين العاريه وفرق شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي رحمه الله في شرح
الكافي للحاكم الشهيد بين قوله هذه الدار لك سكنى او عمري سكنى وبين قوله هي
لك تسكنها فقال ولو قال هي لك تسكنها كان تمليكا للدار لانه اضاف
التمليك الى رقبه الدار وقوله تسكنها مشورة فلا تتغير به قضية العقد ∴

قوله قال وللمعير ان يرجع في العاريه متى شا اي قال القدوري في مختصر
وذلك لقوله عليه السلام المنحة مردودة والعاريه مؤداة اي يجب ردها
ويجب اداؤها قال الترمذي في جامعه في ابواب الوصايا حدثنا علي بن حجر
وهناد قالا حدثنا اسمعيل بن عياش قال حدثنا شرحبيل بن مسلم الخولاني
عن ابي امامة الباهلي قال سمعت رسول الله صلى الله عليه يقول في خطبته
الوداع ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث الولد للفراش و
الحجر وحسابهم على الله ومن ادعى الى غير ابيه او انتمى الى غير مواليه فعليه لعنة الله
التابعة الى يوم القيمه لا تنفق امراة من بيت زوجها الا باذن زوجها قيل يا رسول
الله ولا الطعام قال ذاك افضل اموالنا ثم قال العاريه مؤداة والمنحة مردودة
والدين مقضي والزعيم غارم قال الزمخشري في الفايق منحة الورق القرض ومنحة
اللبن ان يعير اخاه ناقة او شاة يحلبها مدة ثم يردها ومنه قوله عليه السلام
العاريه مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم الى هنا لفظ
الفايق ولان العاريه تبرع بتمليك المنافع والمنافع توجد شيا فشيا وانما
يملكها المستعير بقبضها حال وجودها فما لم توجد لا يحصل القبض فيقبل القبض

يصح الرجوع في التبرع بالاعيان فلان يصح قبل القبض في التبرع بالمنافع اولى **قوله** ∴
قال والعاريه امانة ان هلكت من غير تعد لم يضمنها اي قال القدوري في مختصر
ولو شرط الضمان في العاريه هل يصح قال المشايخ مختلفون فيه كذا في التحفه وقال في خلاصة
الفتاوى رجل قال لآخر اعرني ثوبك فان ضاع فانا ضامن قال لا يضمن ونقله
عن المنتقى وقال الشافعي العاريه مضمونة والخلاف فيما اذا هلك في غير حالة الانتفاع
فاما اذا هلك في حالة الانتفاع لا يضمن بالاجماع وهو الظاهر من اقواله كذا في
الطريقه البرهانيه المطوله وقال في شرح الطحاوي ولو تعدى ضمن بالاجماع
نحو ان يحمل عليها ما يعلم انها لا تحمل مثله وكذلك اذا استعملها ليلا ونهارا فيما لا يستعمل
فيه الدواب في العرف والعاده فعطبت ضمن قيمتها لان العاريه المطلقة تختص
[illegible] والمعروف بالعرف كالمشروط بالشرط واللفظ وجه قول الشافعي
[illegible] مال الغير لمنفعه نفسه لا عن استحقاق فيكون مضمونا عليه كالمقبوض
[illegible] الشرا وذلك لان منفعه العين عايدة الى المستعير ولكن لا باستحقاق
[illegible] عارية تبرع بالمنفعه لا بالعين والاذن بقبض العين ثبت ضرورة الانتفاع
[illegible] والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة فيظهر الاذن في حالة
الانتفاع لا فيما عداه وفيما عداه يكون قبضا بغير حق فيكون موجبا للضمان
بخلاف المودع فانه ما قبض الوديعه لمنفعه نفسه بل لمنفعه مالكه فلا يضمن
وبخلاف المستاجر فانه قبض العين عن استحقاق فلا يضمن ولنا ما حدث
صاحب السنن باسناده الى عطا بن ابي رباح عن صفوان بن يعلى عن ابيه قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اتتك رسلي فاعطهم ثلثين درعا وثلثين
بعيرا قال قلت يا رسول الله اعارية مضمونة او عارية مؤداة قال بل مؤداة
ذكر قبيل كتاب الاقضيه وهو صفوان بن يعلى بن امية كذا ذكر الكرخي في مختصر

وذكر الكرخي في كتاب الوديعة من مختصره باسناده الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال العارية
بمنزلة الوديعة لا تضمن صاحبها الا ان تعدّي وحدث الكرخي ايضا عن الرمادي عن عبد الرزاق
عن اسرائيل عن عبد الاعلى عن محمد بن الحنفية ان عليا رضي الله عنه قال لا تضمن العارية انما هو المعروف
الا ان يخالف وذكر الكرخي ايضا في باب ما جاء في العارية وعن الشعبي وابراهيم وعن عمر بن
عبد العزيز والحكم وحماد وعن شريح وعن الحسن البصري ان صاحب العارية مؤتمن لا يضمن
والفقه في المسئلة ان سبب الضمان لم يوجد فلا تضمن والدليل على ان سبب الضمان لم يوجد
ان الموجود العقد والقبض فلا يصلح العقد سببا للضمان لانه عقد تبرع والتبرع لا يصلح
سببا للضمان وكذا القبض لا يصلح سببا للضمان لانه حصل باذن المالك لانه قال له اقبض
هذا او قال اذنت لك بقبضه والقبض الحاصل باذن المالك لا يكون سببا للضمان ولهذا لم يكن سببا
للضمان في حالة الانتفاع ولان القبض في كونه سببا للضمان دون الاتلاف ثم الاتلاف
كان باذن المالك لا يوجب الضمان فكذا القبض بالاذن بالطريق الاولى والجواب عن
والاذن بقبض العين ثبت ضرورة الانتفاع فلما مست الحاجة والضرورة ا
الاذن بالقبض في حالة الانتفاع مست الضرورة الى اظهار الاذن بالقبض في
الانتفاع ايضا وهو حالة الامساك لان الانسان انما ينتفع بملك غيره كما ينتفع بملك نفسه
ولا ينتفع بملك نفسه دايما اناء الليل واطراف النهار وانما ينتفع ساعة ويمسك اخرى
ولو انتفع بالعارية دايما تضرر ادراكها للاوتها وانما لا يكون العرف كذلك فثبت ان
القبض في غير حالة الانتفاع ايضا مأذون فلا يوجب الضمان والجواب عن المقبوض
على سوم الشرا فنقول وجب الضمان ثمه بالعقد لا بالقبض لانه عقد معاوضة لا عقد
تبرع فان قلت العقد معدوم لم يوجد بعد فكيف يقال الضمان بالعقد قلت
العقد وان كان معدوما حقيقة جعل موجودا تقديرا صيانة لاموال الناس عن
الضياع اذا لم يرض المالك بخروج ملكه مجانا لان القبض على سوم الشرا وسيلة

الى الشرا

الى الشرا فاقيم الوسيلة مقام الحقيقة نظرا له الا ان الاصل في ضمان العقود هو القيمة
لكونها مثلا كاملا وانما يصار عن القيمة الى المسمى اذا وجد العقد حقيقة واذا لم يوجد حقيقة
صير الى ما هو الاصل **قوله** وانما وجب الرد مؤنة كنفقة المستعار فانها على المستعير لا
لنقض القبض جواب عن قوله ولهذا كان واجب الرد معناه ان الخصم يقول لما مضمون
الرد فكان مضمون العين كالمغصوب فقال في جوابه الرد من مؤن الرد القبض الواقع
له ومن حصل لنفسه نفعا فعليه مؤنته كما يجب على المستعير نفقة العارية فاما ان يكون
القبض تعديا فلا على انا نقول ذاك الاصل منقوض بالحربي اذا غصب مال المسلم فانه مضمون
الرد عندهم وليس بمضمون العين وبالجمال اذا استوجر لحمل العين فانها مضمونة الرد
دون العين وبالعبد المرتد اذا غصب فانه مال مضمون الرد غير مضمون العين والمشتري
قبض المبيع بغير اذن البايع قبل نقد الثمن والمعنى في الاصل انه قبضه على وجه التعدي
مضمونا وفي مسئلتنا قبضه باذن مالكه لا على وجه التمليك والوثيقة فلم يكن مضمونا
بصر الاسرار **قوله** لان الاخذ في العقد له حكم العقد قد ذكرنا هنا السؤال
الذي قلنا في ان العقد ليس بموجود وجوابه قبيل هذا ان العقد لما جعل موجودا
تقديرا كان للقبض في العقد حكم العقد لان القبض مؤكد للملك ولهذا لو هلك الملك
المهر او دخله عيب كان الهلاك والعيب على الزوج ولو كان الهلاك او العيب بعد
التسليم كان عليها فعلم ان القبض له شبه بابتداء العقد وقد ذكرناه قبيل باب نكاح الرقيق
وذكرنا ايضا في باب خيار العيب **قوله** على ما عرف في موضعه يتعلق بقوله والمقبوض
على سوم الشرا مضمون بالعقد اي عرف ذلك في نسخ طريقة الخلاف وكون العارية
امانة او مضمونة مستقصى في طريقة الخلاف وقيل اشار به صاحب الهداية الى
كتاب الاجارات من المبسوط قال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي رجل استعار
من رجل سلاحا ليقاتل به فضرب بالسيف فانقطع نصفين او طعن بالرمح فانكسر

قال لا ضمان عليه الى هنا لفظ الكافي وذلك لانه هلك من عمل ماذون فيه بتقصير ماذونًا
فيه ضرورة وقال الولوالجي في فتاواه رجل دخل الحمام واستعمل قصاع الحمام فانكسرت
لا ضمان عليه وكذا اذا اخذ كوز الفقاع ليشرب فسقط وانكسر فلا ضمان عليه لانه عارية
في يده **قوله** قال وليس للمستعير ان يؤاجر ما استعاره فان آجره فعطب ضمن اي قال
القدوري في مختصره قال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي واذا استعار الرجل
من الرجل على ان يذهب بها حيث شاء ولم يسم مكانًا ولا وقتًا ولا ما يحمل عليها فذهب
بها الى الحيرة او امسكها بالكوفة شهرًا يحمل عليها او يؤاجرها قال لا ضمان عليه في شيء من
ذلك الا في الاجارة خاصة فانه حيث آجرها صار ضامنًا ويتصدق بالغلة الى هنا
لفظ الكافي وذلك لانه امره بالانتفاع مطلقا والمطلق يتناول اي انتفاع شاء والم[...]
التعيين بفعله ان شاء استعملها في الركوب او في الحمل عليها واي ذلك فعل لا يمكنه ا[...]
غيره بعد ذلك لان المطلق اذا تعين تقيد فلا يبقى مطلقا بعد ذلك ولا يملك
اصلا لانها عقد لازم والعارية عقد جائز وبنا اللازم على الجائز لا يجوز و[...]
بعض اصحابنا بانه يملك الاجارة وتنعقد جائزة لا لازمة كذا قال شيخ الاسلام [...]
الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ثم قال فيه والصحيح انه لا تنعقد الاجارة لان من اصو[ل]
اصحابنا ان المنافع لا قيمة لها وانما تتقوم بالعقد لاجل الحاجة ولهذا لم يملك ان يؤاجر
باكثر مما استاجر لان القيمة لما ظهرت بالشرط اقتصرت على المشروط فلم تتقوم فيما وراءه
وفي العارية لا شرط فلا قيمة فلم تصح الاجارة فاذا فعل ذلك واجرها صار بمنزلة الغا[صب] صح
والغاصب اذا فعل ذلك يملك الاجر ويتصدق بها لانها حصلت بسبب خبيث
وهو استعمال مال الغير فكان سبيله التصدق وقال في تحفة الفقها وليس للمستعير
ان يؤاجر لما ذكرنا فان فعل فهو ضامن من حين سلمه الى المستاجر ويكون المعير بالخيار
ان شاء ضمن المستعير وان شاء ضمن المستاجر لوجود التعدي منهما فان ضمن المستعير

بلغ المقابلة على خط المصنف رحمه الله

يرجع

١٢٦

لم يرجع على المستاجر لانه ملك العين بالضمان فكانه آجر ملك نفسه فهلك وان ضمن المستاجر
ان كان لا يعلم انه عارية يرجع على المستعير لانه ضمن له الدرك بايجاب عقد فيه بدل
فيكون غرورا فاما اذا كان يعلم لا يرجع لانه لا غرور فيه والرجوع بحكم الغرور
وهذا محمل ما اطلقه الكرخي في مختصره بقوله فايهما ضمن لم يرجع على صاحبه اعني
انما لا يرجع المستاجر على المستعير اذا علم انها عارية **قوله** قال وله ان يعير اذا كان
لا يختلف باختلاف المستعمل اي قال القدوري في مختصره ولفظ محمد في الجامع
الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل استعار من رجل دابة ولم يسم
شيا قال له ان يعيرها وليس له ان يؤاجرها فان اجرها فعطبت فهو ضامن الى هنا
لفظه في اصل الجامع الصغير وقال في مختصر الاسرار يجوز للمستعير ان يعير وان
[شر]ط ان لا يعير الا ان يكون المعار مما يختلف باختلاف المستعمل مثل ركوب الدابة
[...]ن الثوب فانه اذا شرط عليه ان لا يعير لا يجوز خلافا للشافعي وقال في شرح
[...]لع قال الشافعي لا يجوز اعارة المستعير في احد الوجهين قال في شروح الجامع الصغير
[م]ذهبنا على ان الاعارة تمليك المنفعة عندنا وعنده اباحة المنافع والمباح له لا يملك
الاباحة ولهذا لا يملك الاعارة فيما يتفاوت الناس فيه كالركوب واللبس ولنا ان لفظة
الاعارة للتمليك الا ترى ان الاعارة تنعقد به فانه لو قال ملكتك منفعة هذا العين
شهرا ينعقد اعارة ولان العارية من العرية وهي العطية فكانت بمعنى التمليك والمالك
للشيء يملك التمليك فيه بقدر ما يملك كما في المستاجر والموصى له بالخدمة يملك الاجارة
ولان المنافع قابلة للتمليك لصحة عقد الاجارة عليها فجعلت الاعارة للتمليك لان الحاجة
قد تمس اليها بغير عوض كما تمس بعوض ولان التبرع بالمنفعة تارة يكون في حال الحياة
وتارة بعد الموت بالوصية ثم للموصى له ان يعير فكذلك للمستعير ولا نسلم ان المستعير
لا يملك الاعارة فيما يتفاوت الناس فيه مطلقا بل له ان يعير اذا اعار مطلقا ثم العارية

على ما قالوا في شروح الجامع الصغير على اربعة اوجه احدها ان يكون مطلقة في حق الوقت
والانتفاع جميعا وفي هذا الوجه للمستعير ان ينتفع به اي منفعة شاء في اي وقت شاء
عملا باطلاق العقد والثاني ان يكون مقيدة في الوقت والانتفاع بان قيده بيوم وعين
نوع منفعته كالحمل والركوب فليس له ان يتجاوز ذلك عملا بالتقييد الا ان يكون خلافا
الى خير او الى مثل ذلك كالحنطة لا يضمن والخلاف الى خير كما اذا شرط المعير ان يحمل
عليها عشر مخاتيم حنطة فحمل عليها عشر مخاتيم شعير او سمسم او ارز او شي من الحبوب
مثل كيل الحنطة واخف منها لا يضمن استحسانا لانه ليس بشرط يفيد اعتباره لان
صاحبه لما رضي بالحنطة كان راضيا بما دونها وفي القياس يضمن وهو قول زفر لانه مخالف
والخلاف الى مثل ذلك كما اذا شرط ان يحمل عليها عشر مخاتيم من هذه الحنطة فحمل
عليها عشر مخاتيم من حنطة غيرها او شرط ان يحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة
غيره لا يضمن لان التقييد انما يعتبر اذا كان مفيدا وهذا التقييد لا يفيد والثالث
ان يكون مقيدا في الوقت مطلقة في الانتفاع ففي الوجهين ليس له ان يتجاوز المسمى
وفي مسئلة الجامع الصغير اطلق الوقت والانتفاع فلا يتقيد شي منهما عملا بالاطلاق
فان شاء ركب بنفسه وان شاء حمل وان اعار غيره للحمل جاز لان الناس لا يتفاوتون
في الحمل والمستعير يملك الاعارة فيما لا يتفاوت الناس فيه وان اعاره للركوب صح
من حيث انه تعيين للانتفاع والمنتفع لان جهة الانتفاع والمنتفع لم تكن معينة فاذا
اعاره للركوب فقد عين جهة الانتفاع والمنتفع لا انه تمليك لان من استعار للركوب
لا يملك ان يعير غيره لتفاوت الناس في الركوب لكن لما اطلق كان تعيين الراكب
مفوضا الى المستعير فاذا عين غيره تعين حتى لو ركب بعد ذلك بنفسه ضمن واليه
ذهب فخر الاسلام علي البزدوي في شرح الجامع الصغير واليه ذهب وتبعه الصدر
الشهيد وقال شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده انه لا يضمن وهذا اصح عندي

لان المستعير من المستعير اذا لم يضمن بالركوب او اللبس لانه استعمل العين باذن المستعير
وتمليكه فلان لا يضمن المستعير اذا ركبه بعد ذلك او لبسه بالطريق الاولى لانه
استعمله بالملك لانه لو لم يملك لما ملك غيره ثم ذكر في الكتاب ان المستعير يملك الاعارة
ولا يملك الاجارة ولم يذكر انه هل يملك الايداع قصدا وقد اختلف المشايخ فيه
قال بعضهم يودع واليه ذهب الفقيه ابو الليث والشيخ الامام ابو بكر محمد بن
الفضل البخاري والصدر الاجل برهان الائمة والد الصدر الشهيد قال الصدر
الشهيد في شرح الجامع الصغير واليه اشار محمد في اخر كتاب العارية فانه قال المعير
اذا وجد الدابة المستعارة في يد رجل يزعم انها ملكه فهو خصم وان قال الذي في
يديه قد اودعنيها فلان الذي اعرتها منه فليس بخصم فهذا يدل على ان للمستعير
ان يودع وعليه الفتوى قلت هذا وجدت هذه الرواية منصوصة في اخر كتاب
العارية من الاصل وفي الكافي للحاكم الشهيد ايضا وقال بعضهم لا يودع قصدا كما لم
يؤجر قصدا وكان الشيخ ابو الحسن الكرخي يقول لا يجوز ان يودع واستدل
بمسئلة ذكرها في الجامع الصغير وهي ان المستعير اذا بعث العارية الى صاحبها على يد
اجنبي فهلك في يد الرسول ضمن المستعير العارية فليس ذلك الا ايداع منه كذا في شرح
الطحاوي والحاصل ان العارية المطلقة تعار ولا تؤاجر وفي ايداعها اختلاف المشايخ
والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤاجر والشي المستاجر يعار ويؤاجر وفي ايداعه
اختلاف المشايخ كذا في شرح الطحاوي **قوله** اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل
وذلك مثل خدمة العبد وزراعة الارض وسكنى الدار وحمل الدابة اما الركوب واللبس
يختلفان باختلاف المستعمل **قوله** وانما لا تجوز فيما لا يختلف باختلاف المستعمل
دفعا لمزيد الضرر عن المعير جواب سؤال مقدر بان يقال لو كانت العارية تمليكا لم
يتفاوت حكم اعارة المستعير فيما يتفاوت باختلاف المستعمل او لا فاجاب عنه بهذا

قوله وهذا اذا صدرت الاعارة مطلقة اى صحة اعارة المستعير فيما اذا كانت الاعا[رة]
مطلقة عن الوقت والانتفاع قوله وهو على اربعة اوجه اى صدور الاعارة من
المعير قوله الا اذا كان خلافا الى مثل ذلك او خير منه وقد ذكرنا بيان المثل
والخير وانما قيد بهما لانه اذا اعار دابة انسانا على ان يحمل عليها عشر مخاتيم حنطة فحمل عليها آجرا
او حديدا او حجرا مما يكون اثقل لظهر الدابة او اعقر حتى عطبت الدابة ضمن لانه خالف وكذلك لو حمل
عليها حطبا او خشبا او شيا مما يشق على الدابة كذا في شرح الطحاوى قوله والحنطة مثل الحنطة يعنى
لا يشترط ان يكون الحنطة المحمولة حنطة المستعير او غيره او حنطة عينها المعير او غيرها بعد ان تكون
بذلك القدر قال في شرح الطحاوى ولو حمل عليها من الحنطة اكثر مما سمى له من القدر فعطبت فانه
ينظر ان زاد زيادة لا تطيق حملها مثل تلك الدابة ضمن جميع القيمة لانه اتلفها وان زاد عليها زيادة
تطيق حملها ضمن من قيمتها بازاء الزيادة نحو ان يحمل عليها احد عشر مختوما فعطبت ضمن من قيمتها جزءا
من احد عشر جزءا قوله لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره قال في شرح الطحاوى وان ر[كب]
واردف غيره فعطب ضمن نصف قيمة الدابة لانه خالف في النصف الا اذا كانت الدابة
يعلم انها لا تطيق حملهما جميعا فانه حينئذ يضمن جميع القيمة لانه اتلفها قوله ليس له ان ي[...]
ليس اى الدابة وتذكير الضمير على تاويل الحيوان والحمار او البغل والبعير قوله حتى لو فعل ضمنه
اى لو ركب المستعير الدابة بعد ان اركبها غيره فعطبت ضمنها وهذا هو الذى ذهب اليه فخر
الاسلام واختيارنا ما ذهب اليه شيخ الاسلام خواهر زاده وقد مر ذلك قال شيخ الاسلام
علاء الدين الاسبيجابى في شرح الكافى للحاكم الشهيد وان استعارها الى مكان معين فجاوز ذلك
المكان فهو ضامن لان الامر قد انتهى ببلوغ ذلك المكان فلزمه الرد الى المالك فاذا جاوز فقد ترك
الرد الواجب فيكون غاصبا فيضمن فان عاد الى ذلك المكان لا يبرأ عن الضمان لانه عاد بعد انتهاء
العقد فلا يبرأ الا بالرد الى المالك ثم قال شيخ الاسلام هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا فلو استعارها
ذاهبا وجائيا فجاوز ذلك المكان ثم عاد اليه فقد روى عن ابى حنيفة انه برأ عن الضمان لان يد[ه]

في هذا المكان يد المالك فقد ردها الى يد المالك معنى فصار كما لو ردها صورة كالمودع اذا رد الوديعة الى
المكان الذى امر المالك بالحفظ فيه اليس انه يبرأ عن الضمان كذلك ههنا ثم قال شيخ الاسلام المذكور
والصحيح انه لا يبرأ عن الضمان بخلاف الوديعة لان المبرئ عن الضمان هو الرد الى المالك من كل وجه
ويد المستعير يد نفسه من وجه بخلاف المودع لان يده يد المالك من كل وجه فافترقا ولذلك لو
استعارها الى مكان فركبها الى مكان آخر مثله صار ضامنا لانه فعل بغير اذن المالك قوله
قال وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود قرض اى قال القدورى في مختصره
قال الحاكم الشهيد في الكافى وعارية الدراهم والدنانير والفلوس قرض وكذلك كل ما يكال
او يوزن او يعد عددا مثل الجوز والبيض الى هنا لفظ الكافى وكذلك الاقطان والصوف
والابريسم والمسك والكافور وساير متاع العطر والصيادلة التى لا يقع الاجارة على منافعها
قرض كذلك قال الكرخى في مختصره وذلك لان العارية تمليك المنافع مع بقاء العين على ملك صاحبها
ولا يتحقق الانتفاع بهذه الاشيا الا باتلاف العين فاقتضى تمليك العين لا محالة ثم تمليك العين بلا عوض
اما ان يكون بسبيل القرض او الهبة والقرض ادناهما في التمليك لانه يوجب رد المثل بخلاف الهبة
[...]ت القرض مرادا لكونه متيقنا وهذا لان حكم العارية وجوب رد العين بعد الفراغ من الانتفاع
وقد تعذر ردها صورة بعد الفراغ من الانتفاع بالعين فيصار الى ردها معنى وهو تفسير القرض
وهذا اذا اطلق العارية فاما اذا بين الجهة كما اذا استعار الدراهم او الدنانير ليعاير بها ميزانا او يزين
بها دكانا او يتجمل بها او لغير ذلك مما لا يتلف به عينها لا يكون قرضا بل يكون عارية تملك بها المنفعة
المسماة دون غيرها ولا يجوز له الانتفاع بها على وجه آخر غير ما سماه ولهذا قال الحاكم في الكافى
وان استعار آنية يتجمل بها في منزله او سيفا محلى او منطقة مفضضة او خاتما لم يكن شيء من هذا
قرضا الى هنا لفظه رحمه الله وذلك لانه امكن العمل بحقيقة الاعارة وهو تمليك المنفعة
مع بقاء العين على ملكه لانه يتجمل بهذه الاشيا والتجمل بالمال نوع انتفاع وقال في خلاصة
الفتاوى ولو قال لآخر اعرتك هذه القصعة من الثريد فاخذها واكلها فعليه مثله او قيمته

وهو قرض الا اذا كان بينهما مباسطة تكون ذلك دلالة الاباحة وفي العيون قال خلف ان ايوب
سالت محمدا رحمه الله عن رجل استعار من رجل رقعة يرقع بها قميصه او خشبا يدخله في بنا به
قال لا تكون هذا عارية وهو ضامن لذلك كله وهو بمنزلة القرض فان قال ارده عليك فهو عارية
قوله هذا اذا اطلق اشار الى قوله وعارية الدراهم والدنانير قرض **قوله** ليعاير بها ميزانا اي
ليسوي بها وفي بعض النسخ ليعير بها وليس ذلك بصواب كذا في الصحاح قال في المغرب عايير المكاييل
والموازين اذا قايسها والعيار المعيار الذي يقاس به غيره ويسوي **قوله** قال واذا استعار
ارضا ليبني فيها او ليغرس جاز وللمعير ان يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس اي قال
القدوري في مختصره وتمامه فيه فان لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه وان كان وقت
العارية فرجع قبل الوقت ضمن المعير ما نقص البنا والغرس بالقلع الى هنا ترتيب لفظ المختصر اما جواز
الاعارة للبنا والغرس فلان ذلك منفعة معلومة يمكن استيفاؤها بالاجارة فجاز استيفاؤها بالعارية
كالسكنى واما جواز الرجوع فلان المنافع تملك شيئا فشيئا فجاز الرجوع فيما لم يقبض فاذا جاز الرجوع
لزم المستعير قلع البنا والغرس لانه شغل ملك الغير بذلك فلزمه ازالته ثم اذا لم تكن العارية موقتة
لا ضمان على صاحب الارض للمستعير قال الحاكم الشهيد وقال ابن ابي ليلى البنا للمعير ويضمن قيمته
كذا ذكر في الكافي وقال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير وعلى قول مالك له ان يترك
البنا والغرس عليه ويضمنه القيمة وقال في شرح الاقطع وقال الشافعي اذا اطلق العارية فليس له
ان يقلع الا بشرط الضمان وكذلك ان كانت موقتة فمضت المدة وكذلك الاجارة اذا انقضت
لا يلزم المستاجر القلع الا بشرط الضمان وجه قول ابن ابي ليلى انه فعل ما فعله باذن المالك
فلو سلطناه على القلع لاضررنا به من غير سابقة تعدي وفيه تغرير المسلمين فلا يجوز وانا
نقول ان المستعير اغتر بنفسه ولم يغره المعير لانه بنى على عقد جائز لا على عقد لازم
وظن ان المعير يتركها في يده مدة طويلة اما اذا كان وقت العارية فرجع قبل الوقت ضمن المعير
نقصان البنا والغرس بالقلع كذا ذكر القدوري في مختصره وذلك لانه غره حين وقت له وقتا

رجع قبله الا ترى ان الظاهر انه يفي بما وعد فلذلك ضمن قال الشيخ ابو نصر البغدادي وهذا
محمول على انه لا ضرر على الارض في القلع فاما ان اضر بها فالخيار لرب الارض لان ملكه هو المتبوع
والبنا تابع وفي ازالته ضرر عليه فكان له ان يضمن قيمته ويكون له وانما جاز له الرجوع قبل
الوقت لان العارية مقتضاها الرجوع فلا يغير التوقيت ولكن يكره الرجوع لئلا يلزم الخلف
في الوعد وذلك مكروه لقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم وقال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي
فان كان وقت له وقتا ثم اخرجه قبل الوقت قال يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان
له الا ان يشا المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك الى هنا لفظ الكافي وذلك لانه
غره حيث اطلق له الانتفاع مدة معلومة والمغرور ان يدفع الضرر عن نفسه بالرجوع على الغار
وقال الحاكم في مختصره وان كان اعاره الارض ليزرعها ووقت لذلك وقتا او لم يوقت فلما تقارب
حصاده اراد ان يخرجه قال استحسن ان لا ياخذه حتى يحصد الزرع قال شيخ الاسلام علاء الدين
الاسبيجابي رحمه الله في شرح الكافي والقياس في ذلك مثل الغرس والبنا لانه انهى العقد فكان له حق
التفريغ وجه الاستحسان انا لو امرناه بالقلع لاضررنا به من غير نفع يعود الى المالك ولو ابقيناه لبقاه
من غير ضرر يعود الى المالك لانا نبقيه باجرة ونجمع بين الحقين ولي بخلاف النخل لانه ليس لادراكه
غاية معلومة فلو ابقيناه لعطلنا عليه منفعة ارضه اما هذا فلادراكه غاية معلومة حتى لو
كان الغراس للبيع والنقل لا للاستبقاء كان الحكم فيه كالحكم في الزرع بخلاف الغاصب حيث يؤمر
بقلع الزرع اذا زرع الارض لانه جان في الابتدا وقد مست الحاجة الى رفع العدوان وههنا
بخلافه كذا في شرح الكافي **قوله** اما الرجوع فلما بينا اشارة الى ما ذكر من الدليل المنقول والمعقول
عند قوله وللمعير ان يرجع في العارية متى شا **قوله** وضمن المعير ما نقص البنا والغرس اي نقصان
البنا على ان ما مصدرية ويجوز ان يكون موصولة بمعنى الذي فعلى هذا يكون البنا والغرس منصوبين
وعلى الاول يكونان مرفوعين والغرس يروى بالفتح على ارادة المغروس وبالكسر وهو ظاهر **قوله**
وذكر الحاكم الشهيد هو ابو الفضل محمد بن احمد السلمي المروزي صاحب التصانيف من علمائنا المتقدمين

مصنف الكافي والمنتقى وغير ذلك وقد روى في المنتقى عن ابراهيم بن رستم عن ابي عصمة نوح بن ابي مريم
المروزي قال سالت ابا حنيفة من اهل الجماعة فقال من فضل ابا بكر وعمر واحب عليًّا وعثمان ولم
يحرم نبيذ الجر ولم يكفر احدًا بذنب ورأى المسح على الخفين وآمن بالقدر خيره وشره من الله ولم
ينطق في الله بشيء واستشهد الحاكم الشهيد في شهر ربيع الاخر سنة اربع وثلثين وماتين **قوله** قالوا
اي قال المتاخرون يعني هذا الذي قاله القدوري من ضمان المعير نقصان البنا والغرس فيما اذا لم
يلحق الارض ضرر بسبب القلع اما اذا اضرها فقال المتاخرون فالخيار لرب الارض ان شا اخذ
العرس والبنا بالضمان وان شا رضي بالقلع لان مالكه هو المتبوع قال في شرح الطحاوي ولو كانت في الارض
بنا او غروس او كروم فانه يجبر المستعير على قلعه اذا طلب المعير ذلك لانه لا نهاية له وكان في الترك
مضرة للمعير الا ان يكون في القلع مضرة بالارض ويدخل فيها نقصان فانها تترك بقيمتها مقلوعة
عن قابة اذا طلب المعير ذلك **قوله** حتى يحصد الزرع قيل ينبغي ان يروى على بنا المفعول من
الثلاثي المجرد والاصح ان يروى بكسر الصاد من الاحصاد يقال احصد الزرع اذا حان حصاده
ما روى في بعض نسخ الكافي وشرح الطحاوي في هذا الموضع حتى يستحصد الزرع **قوله** ...
الجانبين اي حق المعير والمستعير وذلك لانه يترك الارض في يد المستعير باجر المثل لئلا يفوت منفعة
مجانًا ولا يتلف زرع الاخر ايضا فيعتدل النظر من الجانبين كما في الاجارة اذا انقضت المدة ولم يدرك
الزرع بعد يترك الزرع باجر نظر الجانبين كذا هنا **قوله** قال واجرة رد العارية على المستعير اي
قال القدوري في مختصره وتمامه فيه واجرة رد العين المستاجرة على المواجر واجرة رد العين المغصوبة
على المغصوب منه الغاصب الى هنا ترتيب لفظ المختصر وذلك لان الاجرة مونة الرد ورد العارية واجب
على المستعير فيكون مونته عليه وهي الاجرة اما الرد فليس بواجب على المستاجر لان الواجب
عليه التمكين والتخلية فحسب والرد زيادة عليه فلا يكون مونته عليه كما في الوديعة لما لم يلزم
المودع الا التمكين والتخلية لم يلزمه مونة الرد فكذا هنا وذلك لان منفعة العين المستاجرة
تحققت للمواجر من حيث المعنى لانه يسلم له ما شرط من اجرة العين فلا يكون مونة الرد على

المستاجر

المستاجر واما اجرة ~~الغاصب~~ ردّ على المغصوب على الغاصب لان الرد واجب عليه رفعا للعدوان وازالة
للضرر عن المالك فاذا كان الرد واجبًا عليه كانت اجرة الرد عليه ~~كانت اجرة الرد عليه~~ لانها مونة
الرد قال في شرح الطحاوي للامام الاسبيجابي وعلف الدابة على المستعير سواء كانت مطلقة
او مقيدة وكذلك مونة الرد على المستعير وفي المغصوب مونة الرد على الغاصب وفي الوديعة
مونة الرد على صاحبها وفي المستاجر مونة الرد على المواجر وفي الرهن مونة الرد على الراهن الى
هنا لفظه رحمه الله في كتاب العارية **قوله** قال واذا استعار دابة فردها الى اصطبل
مالكها فهلكت لم يضمن اي قال القدوري في مختصره قال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى
بالكافي واذا رد المستعير الدابة فلم يجد خادمها ولا صاحبها فربطها في دار صاحبه على
معلفه فضاعت قال هو ضامن لها في القياس ولكني استحسن ان لا اضمنه الى هنا لفظ
الكافي وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره وان رد المستعير الدابة الى منزل صاحبها
الذي يكون فيه فربطها على اريّها فهلكت بعد ذلك فلا ضمان عليه استحسانا والقياس ان يضمن
الى هنا لفظ الكرخي وبالقياس اخذ الشافعي كذا في شرح الاقطع وجه القياس انه لم يوجد
الرد الى المالك ووجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المعتاد بين الناس لان الناس يستعيرون
الدابة فيردونها الى اصطبل المالك والجيران يستعيرون آلة البيوت ويردونها الى دار صاحبها
ويسلمونها الى من فيه دون صاحب الدار فلو رد الى المالك ايضا كان المالك ايضا يحفظها
بهذا المكان فكان تقيد سقط عنه المستعير كلفة زائدة فترك القياس بالعادة قال النبي صلى الله عليه
وسلم ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن ولهذا قال مشايخنا لو كانت العارية عقد
جوهر لم يجز ان يردها الا الى المعير لان العادة لم تجر بطرحه في الدار ولا دفعه الى الغلام
فان قيل رد واجب فلا ابرا من الضمان الا بالرد الى المالك كالوديعة والمسروق والمغصوب
قلنا في الاصل ما جرت العادة الا بالرد الى المالك بخلاف الفرع فافترقا **قوله** وان
استعار عبدًا فرده الى دار المالك ولم يسلمه اليه لم يضمن هذا لفظ القدوري ايضا في

مخصص الان لفظه في اكثر النسخ وان استعار عينا وردها الى دار المالك **قوله** لما بينا
اشارة الى قوله لان رد العواري الى دار المالك معتادة له البيت **قوله** ولو رد العين
المغصوب او الوديعة الى دار المالك ولم يسلمها اليه ضمن وهذه من مسايل القدوري
ايضا وذلك لان الغاصب يجب عليه ازالة عدوانه بفسخ فعله الذي وجد منه وذلك
لا يتحقق الا بالرد الى المالك واما الوديعة فلان صاحبها لم يرض الا بالرد اليه لانه لو
رضي بالرد الى غيره لم يودعها عنده فاذا ردت الوديعة الى موضع لم يرض المالك
ان تكون عنده ~~فاذا ردت الوديعة~~ الوديعة فيه يلزم الضمان اصله اذا ردت الى غيره
ولا يشبه الوديعة العارية لان فيها عرفا ترك القياس به بخلاف الوديعة حتى قلنا بالضمان
فيها ايضا كما في عقد الجوهر المستعار لعدم العرف وقد مر آنفا **قوله** قال ومن استعار
دابة فردها مع عبده او اجيره لم يضمن اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد
عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يستعير الدابة من الرجل ليركبها فيردها مع عبده او
مع اجيره او مع عبد رب الدابة او اجيره قال لا ضمان عليه فان دفعها الى اجنبي ضمن
الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وذلك لان المستعير في حق العين مودع وأمين
والمودع يملك الدفع الى من في عياله فكذا المستعير وعبده في عياله وكذلك اجيره اذا كان
مسانهة او مشاهرة بخلاف الاجير مياومة لانه ليس في عياله فكان الرد الى يد هؤلاء
كالرد الى المالك ولم يفصل محمد في الكتاب بين عبده الذي يقوم على الدابة والذي لا يقوم عليها
ووضع المسئلة في الاصل في العبد الذي يقوم عليها وقال يبرأ عن الضمان فلاجل ذلك
قال مشايخنا اذا رد الى عبده الذي لا يقوم عليه وجب ان لا يبرأ عن الضمان لان محمدا
قيد ثمة بالعبد الذي يقوم على الدابة في حق البراءة عن الضمان فدل ذلك ان البراءة لا تقع
اذا كان الرد الى عبد لا يقوم على الدابة ليكون للتخصيص فائدة وقال فخر الاسلام علي
البزدوي والصحيح انهما سواء لان الذي لا يقوم على الدابة قد يأخذها في بعض الاوقات

وان رد المستعير الدابة مع اجنبي ضمن اذا ضاعت لانه لا يملك الايداع كالمودع ودلت هذه
المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع قصدا واليه ذهب الشيخ ابو الحسن الكرخي وقد مر
بيانه عند قوله وله ان يعيره اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل ومن قال بانه يملك
الايداع وهو اختيار سائر مشايخ العراق يؤول هذه المسئلة فيقول ان العارية قد انتهت
فبقي مودعا والمودع لا يملك الايداع بالاتفاق وقال فخر الدين قاضي خان والغاصب
اذا رد المغصوب على من في عيال المغصوب منه او السارق اذا رد السرقة على من في
عيال المسروق منه لا يبرأ عن الضمان بالاجماع لان الضمان واجب فلا يسقط الا بالرد على
المالك من كل وجه ولم يوجد الا انه يسقط القطع احتيالا للدرء به يقال سانه الاجير اذا
استاجره سنة وشاهره اذا استاجره شهرا وياومه اذا استاجره يوما **قوله** وكذا اذا
ردها مع عبد رب الدابة او اجيره اي لم يضمن **قوله** وقيل هذا في العبد الذي يقوم على
الدواب اي عدم الضمان بالرد الى عبد رب الدابة انما اذا رد الى عبد يقوم على الدوام اما
اذا رد على عبد لا يقوم عليها فلا يبرأ عن الضمان **قوله** وقيل فيه وفي غيره وهو الاصح
اي عدم الضمان يكون في الرد الى عبد يقوم عليها والذي لا يقوم عليها جميعا واليه ذهب
فخر الاسلام وذلك لان العبد صالح للحفظ كالمربط فاذا ردها الى المربط لا يضمن
فكذا هذا بخلاف ما اذا ردها الى ارضه لان الارض ليست بصالحة للحفظ قال ظهير
الدين اسحق الولوالجي في فتاواه ولو كان على دابة بعارية او اجارة فنزل عنها في السكة
ودخل المسجد ليصلي فخلى عنها فهلكت فهو ضامن لها لانه لما دخل المسجد والبيت وتركها
خارج المسجد والبيت فقد ترك الحفظ لما غيبها عن عينه ومن مشايخنا من قال هذا
اذا لم يربطها بشيء اما اذا ربطها لا يضمن لانه متعارف وان كان في الصحرا فنزل ليصلي
وكان يمسكها فانفلتت منه فلا ضمان عليه لانه لما امسكها لم يترك حفظها وقال في الفتاوى
الصغرى استعار من آخر دابة ليحمل عليها حنطة فبعث المستعير الدابة مع وكيله ليحمل

عليها الحنطة فحمل الوكيل طعامًا لنفسه لا يضمن نص عليه في باب خصومة المتفاوضين
من كتاب الشركة قال وهذا شي عجيب ثم قال في الفتاوى الصغرى استعار ثورًا ليكرب
ارضه وعين الارض وكرب ارضًا أخرى فعطب الثور يضمن لان الاراضي تختلف
في الكراب سهولةً وصعوبةً بمنزلة من استعار دابةً ليذهب الى مكان معلوم فذهب
الى مكان آخر بتلك المسافة كان ضامنًا وكذا لو امسك الثور في بيته ولم يكرب حتى عطب
ضمن ايضًا لانه ليس له ولاية الامساك لعدم الرضا من المالك وكذا في الاجارة اذا
امسك ولم يذهب ثم قال المستعير اذا وضع المستعار بين يديه ونام لا يضمن لان
هذا حفظ عادةً لكن هذا اذا نام جالسًا اما اذا نام مضطجعًا يضمن وقد كتبنا هذه
المسايل تكثيرًا للفوايد **قوله** قاله بعض المشايخ اراد به الشيخ ابا الحسن الكرخي **قوله**
قوله وقال بعضهم بملكه واليه ذهب الفقيه ابو الليث **قوله** واوّلوا اي اوّل بعض
المشايخ الذين قالوا بملك المستعير الايداع قصدًا **قوله** قال ومن اعار ارضًا بيضاء
للزراعة يكتب انك اطعمتني عند ابي حنيفة وقالا يكتب انك اعرتني اي قال في الجامع
الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يعير الرجل الارض
البيضاء ليزرعها قال يكتب انك اطعمتني وقال ابو يوسف ومحمد يكتب انك اعرتني
الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وهي من الخواص وجه قولهما ان الموضوع لعقد
العارية هو لفظ الاعارة فكان اولى بالاستعمال لان الحقيقة احق بان تراد وبقولهما
اخذ الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ووجه قول ابي حنيفة ان عارية الارض
قد تكون للزراعة وقد تكون لغيرها من السكنى والبنا ولفظة الاطعام ادل على المراد
لان قوله اطعمتك هذه الارض معناه اذنت لك ان تزرع فيها لتاكل من غلاتها
فلما كان كذلك يكتب بها ليزول الشبهة ويعلم انه اذن له في الزراعة خاصةً دون
البنا والسكنى ولفظة الاطعام وان كان مجازًا معلومًا لكونه متعارفًا لان كل احد

يعلم ان ذات الارض لا تطعم فكانت اولى بالاستعمال لتبيين المراد بها ونختم هذا الكتاب
بما قال الفقيه ابو الليث في آخر كتاب العارية من العيون روى ابو سليمان ان رجلًا من
قزوين كان يختلف الى محمد بن الحسن فمات فباع كتبه محمد بن الحسن ثم قرا والله يعلم
المفسد من المصلح قيل لابي سليمان كان محمد بن الحسن في ذلك اليوم قاضيًا قال لا

كتاب الهبة

ذكر وجه المناسبة
في الوديعة اعلم ان الهبة عقد مشروع ثبت مشروعيته بالكتاب والسنة واجماع الامة
ونوع من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلةً فان طبن
لكم عن شيء منه نفسًا فكلوه هنيئًا مريئًا والصدقة المهر والنحلة العطية وهنيئًا مريئًا
اي طيبًا سايغًا معناه فان وهبت المراة للزوج مهرها او شيئًا منه عن طيب نفس
بلا اكراه ولا رهبة ولا فدية من سوء عشرة فليأكله الزوج مأمون التبعة في الآخرة
المراد بالاكل هو الانتفاع به اكلًا كان او غيره وخص الاكل بالذكر لانه هو معظم
المقصود بالمال كذا في التيسير وجه الاستدلال بالآية ان الله تعالى اباح الاكل بالهبة
فدل انها عقد مشروع واما السنة فما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا وهاجروا تورثوا ابناءكم مجدًا واقيلوا الكرام
عثراتهم وروى الترمذي في جامعه مسندًا الى ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله
عليه وسلم قال تهادوا فان الهدية تذهب وحر الصدر وروى البخاري في كتاب الهبة
من جامعه الصحيح باسناده الى ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لو دعيت الى ذراع او كراع لاجبت ولو اهدي الي ذراع او كراع لاجبت لقبلت وروى الترمذي في
جامعه مسندًا الى انس بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو اهدي الي
ذراع لقبلت ولو دعيت اليه لاجبت وروى البخاري في الصحيح مسندًا الى ابن عباس
رضي الله عنهما قال قال النبي صلى الله عليه وسلم العايد في هبته كالعايد في قيئه وفي رواية

قال لم يرجع في قيئه والاحاديث التي تدل على جواز الهبة فيها كثرة وعليه انعقد
اجماع الامة من غير نكير واما المعقول فلان الهبة احسان وبر الموهوب له والاحسان
امر مندوب اليه قال تعالى ان الله يامر بالعدل والاحسان تدل على جواز الهبة
ثم ينبغي لك ان تعرف تفسير الهبة لغةً وشريعةً وركنها وشرط جوازها وحكمها
اما تفسيرها في اللغة فهي اعطاء الشي بغير عوض اي شي كان مالا كان او غير مال قال
تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور اطلق اسم الهبة على الولد وان لم
يكن مالا لانه اعطانا بغير عوض وفي العرف يراد بها تمليك المال بغير عوض وهو
المراد في الشريعة واما ركنها فقد اختلف المشايخ فيه قال خواهرزاده في مبسوطه هو مجرد
ايجاب الواهب وهو قوله وهبت ولم يجعل قبول الموهوب له ركنا لان العقد ينعقد
بمجرد ايجاب الواهب ولهذا قال علماؤنا اذا حلف لا يهب فوهب ولم يقبل يحنث في يمينه
عندنا وقال صاحب التحفة ركنها الايجاب والقبول ووجهه ان الهبة عقد والعقد
هو الايجاب والقبول واما شرط جوازها فالقبض حتى لا يثبت الملك للموهوب
عندنا له قبل القبض خلافا لابن ابي ليلى ومالك فانه ليس بشرط عندهما وكونها
مشاعا اذا كانت مما يحتمل القسمة شرط الجواز ايضا وعند الشافعي هبة المشاع جائز ولا
الخلاف في التصدق بالمشاع وكون المحل المضاف اليه الهبة مالا قابلا للتمليك شرط
الجواز ايضا حتى اذا وهب المدبر او ام الولد او الخمر لا يصح واما حكمها فوقوع
الملك للموهوب له ملكا غير لازم الا ان يحصل مقصود الواهب من الهبة كصلة الرحم
لكن يلي الرجوع لانه من الدناءة وعند الشافعي يقع الملك لازما الا في هبة الوالد
لولده وعند مالك لا رجوع في الهبة الا للوالدين خاصة كذا في كتاب التفريع
قوله وتصح بالايجاب والقبول والقبض وهذا لفظ القدوري في مختصره واما
الايجاب والقبول فلان الهبة عقد والعقد لابد له من الايجاب والقبول واما القبض

فهو شرط صحة الملك للموهوب له حتى لا تملك قبل القبض عندنا هذا في حق ثبوت الملك
للموهوب اما اذا حلف وقال لا يهب لفلان فوهب ولم يقبل يحنث في يمينه عندنا
وعند زفر لا يحنث بلا قبول وقبض لانه تمليك فلا ينعقد الملك الا بالقبول كما في البيع
ولنا ان الهبة اسم لايجاب ملك من جانب واحد وانه يتم بالمالك الا ان القبول
شرط ثبوت الملك لا شرط وجود الهبة فصار كما اذا حلف ان لا يقر له بشي او ان
لا يوصي له بشي فاقر او اوصى هو ولم يقبل الاخر يحنث فكذا هذا بخلاف البيع
فانه تمليك من الجانبين فلا يتم الا بهما كذا في الحصر والمختلف وعند ابن ابي ليلى
يثبت الملك قبل القبض كذا ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي
وهو مذهب مالك قال في كتاب التفريع لاصحاب مالك ومن وهب شيا من ماله
لزمه دفعه الى الموهوب له اذا طالبه به وان ابى ذلك حكم به عليه اذا اقر او قامت
عليه البينة وان انكر الهبة حلف عليها وبرئ منها وان نكل عن اليمين حلف الموهوب
له واخذها منه وان مات الواهب قبل دفعها الى الموهوب له فلا شي له اذا كان قد
امكنه اخذها ففرط فيها وان مات الموهوب له قبل قبضها قام ورثته مقامه
في مطالبة الواهب بهبته الى هنا لفظ التفريع وقال الخرقي من اصحاب احمد بن
محمد بن حنبل ولا تصح الهبة والصدقة فيما يكال ويوزن الا بقبضه وتصح في غير ذلك
بغير قبض اذا قبل كما يصح في البيع وجه قول من قال ان القبض ليس بشرط ان الهبة
تمليك فلا يشترط فيه القبض كساير التمليكات وقد روي عن علي وعبد الله انهما
قالا اذا علمت الصدقة جازت وعن شريح انه قضى بصدقة لم تقبض فدل ذلك
ان القبض فيها ليس بشرط فكذا في الهبة لانهما سواء اذ كل واحد منهما عقد تمليك
بلا عوض كذا ذكر حديث علي وعبد الله وشريح شيخ الاسلام خواهرزاده في
مبسوطه ولنا ما روى مسلم في صحيحه باسناده الى مطرف عن ابيه قال انتهيت الى

رسول الله صلى الله عليه وهو يقول الهاكم التكاثر يقول ابن ادم مالي مالي وهل لك من
مالك الا ما اكلت فافنيت او لبست فابليت او تصدقت فامضيت فاشترط الاحصا
وهو القبض فكان حجة على مالك وحديث الطحاوي في شرح الاثار وقال حدثنا
يونس اخبرنا ابن وهب ان مالكا حدثه عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عايشه
زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها قالت ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه نحلها جاد عشرين
وسقا من ماله بالعاليه فلما حضرته الوفاة قال والله يا بنية ما من احد من الناس احب
الي غنى بعدي منك ولا اعز علي فقرا بعدي منك واني كنت نحلتك جاد عشرين
وسقا فلو كنت جددتيه واحزتيه كان لك وانما هو اليوم مال الوارث وانما هما
اخواك واختاك فاقتسموه على كتاب الله تعالى فقالت عايشه والله يا ابت لو كان كذا
وكذا لتركته انما هي اسما فمن الاخرى قال ذو بطن ابنة خارجة اراها جارية قال
شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي فكان الامر كما تفرس يعني تحقق فراسة
ابي بكر رضي الله عنه حتى ولدت زوجته التي هي ابنة خارجة جارية وقد افاد الحديث ان
القبض شرط لتمام الهبة وافاد ايضا ان مرض الموت زمان تعلق حق الورثة بمال المريض
لانه سماه مال الوارث وافاد ايضا ان الغنى افضل من الفقر وفيه اختلاف من العلماء
قال شيخ الاسلام ابو بكر المعروف بخواهرزاده في مبسوطه قال بعضهم الغني الشاكر افضل من
الفقير الصابر والى هذا كان يميل الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل وقال بعضهم بان الفقير الصابر
افضل من الغني الشاكر والى هذا كان يميل القاضي الامام ابو جعفر احتج من فضل الغنى بحديث
ابي بكر فانه اختار لعايشه الغنى على الفقر والوالد انما يختار لولده ما هو افضل في الدين ولان
مكارم الاخلاق توجد من الغني لا من الفقير ولهذا قال صلى الله عليه وسلم وبحديث سعد حيث
قال له رسول الله صلى الله عليه لان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس
ولهذا قال صلى الله عليه وسلم اليد العليا خير من اليد السفلى واليد العليا يد الغني واحتج من

فضل

فضل الفقر بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اللهم احيني مسكينا وامتني مسكينا واحشرني
في زمرة المساكين فقد اختار رسول الله الفقر وقد عرضت عليه الدنيا بحذافيرها فلم يقبل
وحديث ابي بكر ليس فيه دلالة على تفضيل الغنا لانه احب الغنى لغيره لا لنفسه والمستحب
للانسان ان يحب لغيره ما فيه السعة والرفاهية وفي حق نفسه يختار ما هو اشق الا ترى
ان ابا بكر اختار الفقر في حق نفسه حتى بذل جميع ماله حتى قال له رسول الله صلى الله عليه
ماذا خلفت لاهلك فقال الله ورسوله وفي حديث ابي بكر دليل ايضا على انه لا باس
بتفضيل بعض الاولاد على البعض في المحبة وهذا بلا اختلاف لان المحبة من عمل القلب
والقلوب بيد الله تعالى الا ترى ان النبي صلى الله عليه كان يعدل بين نسايه وكان يقول
هذه قسمتي فيما املك ولا تواخذني فيما تملك ولا املك وفيه دليل ايضا على انه لا باس بتفضيل
بعض الاولاد على البعض بالهبة حالة الصحة فان ابا بكر رضي الله عنه فضل عايشه على غيرها
من اولاده بالهبة حالة الصحة قال شيخ الاسلام خواهرزاده وهذا افضل لا رواية فيه عن
اصحابنا في المبسوط وقد روى عن ابي حنيفه في غير رواية الاصول انه لا باس بالتفضيل اذا كان
التفضيل بسبب زيادة فضل له في الدين وان كانوا سواء فانه يكره التفضيل وروى المعلى الرازي
عن ابي يوسف انه قال لا باس ان يوثر الرجل بعض ولده على البعض في الصحة اذا لم يرد به الاضرار
وينبغي له ان يسوي اذا كان يريد الاضرار كان اولاده ذكورا واناثا يسوي بينهم في العطية
يعطي الابنة مثل ما يعطي الابن قال وقال محمد يعطي الذكر ضعف ما يعطي الانثى والدليل المعقول
على ان القبض شرط في الهبة ان الهبة تبرع فلا يملك بمجرد القول حتى ينضم اليه غيره كالوصية
وحديث مالك محمول على الصدقة الموقوفة لا المنفذة وابو يوسف يجوزها من غير قبض
وانما حملنا على ذلك بدليل ما روى في مبسوط خواهرزاده عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال
لا تجوز الصدقة الا مقبوضة مقسومة وعن معاذ انه قال لا تجوز الصدقة الا مقبوضة
قال ابو سليمان الخطابي في غريب الحديث في قوله جاد عشرين وسقا اي نخلا يجد منه ما يبلغ

ص

عشرين وسقًا والجاذ هنا بمعنى المجدود فاعل بمعنى مفعول يقال جددت النخل اجده جدًّا
وجدادًا اذا اصرمته **قوله** ولنا قوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة في صحة هذا
الحديث عن النبي صلى الله عليه نظر والاولى ان نتمسك في كون القبض شرطا بحديث ابي
بكر الذي رويناه قبل هذا وانه قال ما قال بحضرة الصحابة ولم ينكر عليه احد فحل محل
الاجماع ولهذا قال صاحب التحفة روي عن جماعة من الصحابة انهم قالوا لا تجوز الهبة
الا مقبوضة محوزة والحديث الذي رويناه من صحيح مسلم يدل على اشتراط القبض ايضا
لانه اشترط فيه القبض للصدقة فكان شرطا للهبة ايضا لانهما سوآء اذ كل واحد منهما
تمليك بلا عوض قال في المبسوط في باب الهبة فيما يجوز وفيما لا يجوز روي عن ابي بكر
وعمر وعثمان وعلي انهم قالوا لا تجوز الهبة الا محوزة مقبوضة **قوله** بخلاف الوصية
متعلق بقوله وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به يعني ان القبض
شرط في الهبة فلو لم نشترط وثبت الملك فيها للموهوب له قبل القبض لزم الالزام على
المتبرع وهو تسليم الهبة وازالة يده عنها وذلك لا يصح لانه لا يليق بالتبرع بخلاف
ثبوت الملك للموصى له في الوصية قبل القبض لانه لا يلزم الالزام على المتبرع من القول
بثبوت الملك قبل القبض لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت ولهذا يشترط
القبول بعد موت الموصي فكان ثبوت الملك في الوصية بعد الموت فحينئذ
لا يبقى الالزام على الموصي لزوال اهلية اللزوم بالموت فلم يكن ذلك الزامًا وايجاب
ضمان على المتبرع وكذا لا الزام على الوارث ايضا لان الوصية مقدمة على الارث فامتنع
حق الوارث فلم يملك ما نفذت الوصية فيه فافهم **قوله** فان قبضها الموهوب له في
المجلس بغير امر الواهب جاز هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه وان قبض بعد
الافتراق لم يجز الا ان ياذن له الواهب وهذا الذي ذكره استحسان والقياس ان لا
يصح قبضه في المجلس بغير اذن الواهب وبه قال الشافعي كذا ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده

في مبسوطه

البيع والاعيان ورد الاستحسان الهبة ... (marginal note)

في مبسوطه وجه القياس انه تصرف في ملك الغير بدون اذنه فلا يصح وذلك لان ملك الواهب فيه
قبل قبض الموهوب له باق بدليل صحة تصرفه من جهة الواهب ولا يتم ذلك الا بقبض الموهوب
له لان القبض شرط لما بينا فكان الاقدام منه على الهبة تسليطا على القبض اقتضاءً فجاز القبض
في المجلس وان لم يوجد الاذن صريحا بناءً على ما قال شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه
لانه لا بد لبقاء الايجاب على الصحة من القبض لان القبض متى فات بالهلاك قبل التسليم لا
يبقى الايجاب صحيحا واذا كان من ضرورة بقاء الايجاب من الواهب على الصحة وجود
القبض لا محالة كان الاقدام على الايجاب اذنا للموهوب له بالقبض اقتضاءً كما في باب البيع
جعلنا اقدام البائع على الايجاب اذنا للمشتري بالقبول مقتضى بقاء الايجاب على الصحة
الا ان ما ثبت اقتضاءً ثبت ضرورة والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة والضرورة
ترتفع بثبوت الاذن في المجلس لان الايجاب يبقى صحيحا متى قبض في المجلس
فلا يعتبر ثابتا فيما وراء المجلس بخلاف ما لو ثبت نصًّا لان الثابت نصًّا ثابت من كل وجه
فثبت في المجلس وبعد المجلس والجواب في البيع الفاسد على هذا التفصيل الذي ذكرنا في
الهبة وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وان كان العبد الموهوب
حاضرا فقال له الواهب قد خليت بينك وبين الهبة فاقبضها وانصرف الواهب فقبضه
الموهوب له جاز لان التخلية اقباض منه فاذا قبض باذنه تم العقد قال فرق بين هذا
وبين البيع فانه اذا خلى بينه وبين المبيع انزل قابضا وان لم يباشر القبض بخلاف الهبة
والفرق بينهما ان القبض واجب عليه في باب البيع وانه محتاج الى اخراج نفسه عن العهدة
اذا اتى بما في وسعه وليس في وسعه الا التخلية بخلاف الهبة فان التسليم ليس بواجب
عليه في الهبة فاذا لم يسلمه اليه ويقبضه لا يعد مسلما وان كان غائبا فاذن له في القبض جاز له
ان يرجع ما لم يقبض لان الهبة لا تلزم قبل اتصال القبض بها فصح رجوعه كذا في شرح
الكافي وقال الكرخي في مختصره فان اذن له في القبض فقبض الهبة بحضرة الواهب

او بغير حضرته جاز القبض وان وهب له دينا على رجل واذن له ان يقبضه من الذي هو عليه
جاز اذا قبض ذلك استحسانا ايضا وان لم ياذن له في قبض الدين لم يجز الهبه وان قبضه الموهوب
له وان كان ذلك ايضا بحضرة الواهب لان المال الذي يقبض عن الدين ملك الذي عليه الدين
حتى يقبضه صاحب الدين او يجعل قبضه الى غيره فيقبضه الغير الى هنا لفظ الكرخي في مختصره
قوله ولنا ان القبض كان ينبغي ان يقول وجه الاستحسان لانه ذكر القياس والاستحسان صح
ولم يذكر قول الخصم في المتن ثم لم يكن قوله ولنا مناسبا **قوله** والمقصود منه اي من الهبه وذكر
الضمير الراجع الى المؤنث بتاويل العقد **قوله** الحاقا له اي للقبض **قوله** فكذا ما يلحق به اي
بالقبول والمراد بالملحق به هو القبض **قوله** بخلاف ما اذا نهاه عن القبض في المجلس كان ينبغي ان
يذكر قوله بخلاف ما اذا نهاه بواو العطف عطفا على قوله بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق
لان حكمهما واحد يعني كما لا يجوز قبض الموهوب له بعد الافتراق لا يجوز قبضه اصلا اذا
وجد النهي من الواهب وذلك لانه انما كان له ان يقبض قبل الافتراق وقبل النهي بدلالة
التسليط على القبض فاذا جاء النهي صريحا بطلت الدلالة لان الصريح يفوق الدلالة قال
شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه فاما اذا نهاه عن القبض بعد الهبه بان قال له لا تقبض
فقبض فانه لا يصح قبضه قبض في المجلس او بعد المجلس اما بعد المجلس فلا اشكال فيه لانه
لو قبض في المجلس لم يصح قبضه فبعد المجلس اولى وان قبض في المجلس لم يصح لان نهي
الواهب الموهوب له عن القبض رجوع عن الايجاب لان القبض في باب الهبه بمنزلة
القبول في باب البيع من حيث ان الملك به يقع فيكون النهي عن القبض بمنزلة النهي عن
القبول في باب البيع والبائع لو نهى المشتري عن القبول بعد الايجاب كان ذلك رجوعا
منه عن الايجاب دلالة فكذلك هذا ولو رجع ثم قبض لا يصح قبضه فكذلك هذا **قوله**
وتنعقد الهبه بقوله وهبت ونحلت واعطيت وهذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه
واطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لك واعمرتك هذا الشيء وحملتك على هذه
بلغ المقابلة على خط المصنف رحمه الله

الدابه اذا نوى بالحملان الهبه الى هنا لفظ القدوري اما انعقاد الهبه بقوله وهبت فلانه صريح في الهبه
فانعقدت به واما اذا قال نحلتك عبدي هذا او قال نحلتك هذا الثوب وقبضه المنحول
له كان هبة لان النحلى والهبه في اللغه سوا لما حدث الطحاوي في شرح الاثار مسندا الى
النعمن بن بشير قال نحلني ابي غلاما فامرتني امي ان اذهب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
لاشهده على ذلك فقال صلى الله عليه وسلم اكل اولادك اعطيته فقال لا قال فاردده
وقد روينا عن شرح الاثار ايضا قبل هذا عند قوله وتصح بالايجاب والقبول والقبض
عن عائشه رضي الله عنها انها قالت ان ابا بكر الصديق نحلها جاد عشرين وسقا فعلم ان النحلى والهبه
في عرف الشرع واللغه سوا فلو قال وهبت ينعقد به الهبه فكذا اذا قال نحلت واما قوله
اعطيتك هذا الثوب ينعقد هبه فانه عبارة عن التمليك بغير عوض لان الاعطاء
والايتاء سوا في اللغه فاذا كان عبارة عن التمليك وقد اضيف الى العين كان هبة واما قوله
اطعمتك هذا الطعام فاذا اقبضه وقبضه كان هبة وان كان الاطعام في اللغه عبارة عن
اباحه بدلاله القبض لان الهبه هي المحتاجه الى القبض لا الاباحه فانها تتم من غير قبض وصدر
الكلام قد يتغير اذا كان في اخره ما يغير اوله كما في التعليق والاستثنا بخلاف ما اذا قال اطعمتك
هذه الارض حيث يكون عاريه لا هبة لان عين الارض لا تطعم وغلتها تطعم فانصرف الاطعام
الى الغلة فكانه قال اطعمتك غلة هذه الارض فيصير معيرا للارض منه لان الطعام غلة
معدومه لا يتصور الا بعد اعارة الارض منه ولنا في تقرير صاحب الهدايه نظر لانه قال
ان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين فعلى هذا ينبغي ان يكون المراد من
الاطعام في الكفارة التمليك لا الاباحه كما هو مذهب الخصم لان المراد من الاطعام اطعام
الطعام والطعام يوكل عينه فكان الاطعام في الايه مضافا الى ما يطعم عينه فافهم واما
قوله جعلت هذا الثوب لك فلما روى محمد بن اسحق في هجرة رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال فلما قرب ابو بكر الراحلتين الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم له افضلهما ثم قال له

اي اعطيت مثل هذا

م

اركب فداك ابي وامي يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اني لا اركب بعيرا
ليس لي قال فهي لك يا رسول الله بابي انت وامي قال لا ولكن بالثمن الذي ابتعتها به قال
كذا وكذا قال قد اخذتها بذلك قال هي لك يا رسول الله فركبا وانطلقا فدل ان قوله لك
يدل على الهبة واما قوله اعمرتك هذا الشيء فلان العمرى والهبة في عرف الشرع سواء
الا ترى الى ما روى في شرح الآثار مسندا الى طاوس عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه
وسلم قال العمرى لمن وهبت له وحدث الطحاوي ايضا باسناده الى ابي الزبير عن جابر قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم امسكوا عليكم اموالكم لا تعمروها فمن اعمر شيئا فهو له واما قوله
حملتك على هذه الدابة انما يكون هبة اذا عنى به اياها لانه يحتمل الامرين العارية والهبة
فيعتبر نيته الا ترى الى قوله تعالى اذا ما اتوك لتحملهم اي لتركبهم ويقال حمل فلان فلانا الى
مكة اي اركبه دابته واعارها اياه ويراد تمليك العين ايضا في عرف الناس فيقال حمل الامير
فلانا على فرس اذا اعطاه اياه وان لم يكن له نية يحمل على الاعارة لتيقنها لان ما زاد عليه مشكوك
فلا يثبت من غير قصد قال اهل اللغة الحملان اجر ما يحمل عليه من الدواب في الهبة خاصة
ويقال الحملان الجنيبة بنفسها **قوله** ولو قال كسوتك هذا الثوب يكون هبة ذكرها
من مسائل المبسوط تفريعا على مسألة القدوري قال شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه
واذا قال كسوتك هذا الثوب كان هبة لان الكسوة في عرف لسان الشرع عبارة عن تمليك
العين بغير عوض لا عن تمليك المنفعة قال الله تعالى او كسوتهم والمراد به تمليك العين
لا تمليك المنفعة والفاظنا تحمل على ما هو المراد من الفاظ الشرع **قوله** ولو قال منحتك هذه
الجارية كانت عارية لما روينا من قبل وهذا ايضا ذكر تفريعا واشار بقوله لما روينا الى ما ذكر
في اول كتاب العارية من قوله عليه السلام المنحة مردودة والعارية مؤداة وهكذا ذكر
شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي من غير تفصيل قال اذا قال منحتك
هذه الارض فهي عارية ولكن شيخ الاسلام ابو بكر المعروف بخواهرزاده فصل في مبسوطه

وقال اذا

وقال اذا قال منحتك ان كان مضافا الى ما يمكن الانتفاع به مع بقاء العين يكون عارية وان اضاف
الى ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالدراهم والطعام يكون هبة وذلك لان المنحة
قد يراد به العارية قال عليه السلام المنحة مردودة واراد به العارية لان الهبة لا
تكون مردودة وانما المردودة العارية وقد يراد به الهبة يقال منح فلان فلانا اي
وهب له واذا كانت اللفظة صالحة للامرين جميعا والعمل بهما متعذر في عين واحدة لان
العين الواحدة لا يتصور ان يكون عارية وهبة في وقت واحد عملنا بهما في محلين مختلفين فقلنا
اذا اضيفت المنحة الى عين يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه جعلت عارية لان رد العين يمكن
مع الانتفاع به وان اضيفت الى عين لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه جعل هبة كما في المكيل
والموزون توفيرا على المعنيين حظهما بقدر الامكان قال في الجمهرة منحت الرجل امنحه
وامنحه اذا اعطيته واصل المنح ان يعطي الرجل الرجل ناقة او شاة فيشرب لبنها ثم يردها
ثم كثر ذلك حتى صار كل من اعطى شيئا فقد منح والناقة منحة ومنيحة **قوله** ولو قال داري لك
هبة سكنى او سكنى هبة فهي عارية وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن
يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يقول لرجل هذه لك هبة سكنى ودفعها اليه قال هذه عارية
وان قال هي لك هبة تسكنها فهي هبة وان قال هي لك سكنى هبة فهي سكنى الى هنا لفظ اصل
الجامع الصغير ونصب هبة في قوله هبة سكنى على الحال وكذلك لو قال داري لك عمرى
سكنى فقبضها فهي عارية وكذلك لو قال هي لك نحلى سكنى او قال سكنى صدقة او قال
هي لك صدقة عارية او قال هي لك هبة عارية او قال هي لك عارية هبة لانه لما نص
على المحكم وهي السكنى والعارية كان المراد انها له في حق الانتفاع بيان هذا ان اللام للتمليك
في قوله هي لك فاحتمل تمليك المنفعة فلما ذكر السكنى والعارية كان محكما في ارادة تمليك
المنفعة والهبة محتملة لارادة تمليك المنفعة ~~والهبة محتملة لارادة تمليك المنفعة~~
يحمل المحتمل على المحكم وهذا بخلاف ما اذا قال هي لك هبة تسكنها او عمرى تسكنها فهي هبة

لان قوله تسكنها وقع مشورة لا تفسيرا وهذا لان قوله داري لك اسم وقوله تسكنني اسم والاسم
يصلح ان يكون نعتا وتفسيرا للاسم فصار كانه قال لك سكنى داري ولو قال ذلك كان عارية
فكذلك هذا بخلاف قوله تسكنها لانه لا يصلح نعتا وتفسيرا لقوله داري لك لان الفعل
لا يصلح نعتا للاسم كذا قال خواهرزاده والاولى ان يقال انه اراد بالهبة السكنى في قوله
هبة سكنى لانه فسرها بها وهبة السكنى عارية بخلاف قوله تسكنها لانه اخرج الكلام
في الهبة مخرج الارسال واخرج الكلام في السكنى مخرج المشورة فصار كانه قال
وهبت لك هذه الدار وسكت ثم قال اسكن هذه الدار فصار مشورة كقوله هذا
الطعام لك تاكله وهذا الثوب لك تلبسه وان قال هي لك هبة اجارة كل شهر بدرهم
او اجارة هبة فهي اجارة في الوجهين جميعا لانه نص على جهة الاجارة هذا لا يشكل
اذا قال هبة اجارة لانه ذكر في اخر كلامه ما يغير اوله وانما الاشكال فيما اذا قال
داري لك اجارة هبة كل شهر بكذا فانها لا تكون هبة بل تكون اجارة لان اول
الكلام انما يتغير باخره اذا كان اول الكلام محتملا للتغيير كما في استثناء البعض والتعليق
فاذا لم يكن محتملا للتغيير فلا يتغير كاستثناء الكل وهنا لا يحتمل اول الكلام التغيير لان اول
الكلام معاوضة والمعاوضة لا تحتمل التغير الى التبرع ولم يذكر في المبسوط ان الاجارة
تكون لازمة او غير لازمة قال شيخ الاسلام ابو بكر المعروف بخواهرزاده في مبسوطه
حكى عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن حامد رحمه الله انه قال دخلت على الجصاص
واستفدت منها فوايد احدها هذه وهو انه قال هذه الاجارة لا تكون لازمة
حتى كان لكل واحد منهما ان يرجع قبل القبض وبعد القبض ايضا لكل واحد منهما ان
يفسخ لكن اذا اسكن يجب الاجر لان المنافع في المستقبل غير مقبوضة وهذا لانه امكن
العمل باللفظين فيعمل بهما بقدر الامكان كما في الهبة بشرط العوض وقال في شرح الكافي
وان قال وهبت هذا العبد لك حيوتك وحيوته وقبضه فهذه هبة جائزة وهذه

في العمرى

هي العمرى فيبطل الشرط ويصح الهبة وكذلك قوله وهبت لك هذا العبد حيوتك فاذا
مت فهو لي واذا مت انا فهو لوارثي وكذلك لو قال هذه هبة لك ولعقبك من بعدك
فهي هبة وذكر العقب لغو لما بينا ان الشروط الفاسدة لا تفسد بها الهبة وان قال
اسكنتك هذه الدار حيوتك ولعقبك من بعدك فهي عارية لان الاسكان تنصيص
على تمليك المنفعة **قوله** نحلى سكنى قال في تهذيب ديوان الادب النحلى العطية
قوله مشورة هي بتسكين الشين وفتح الواو وبضم الشين وسكون الواو بمعنى الشورى
وهي استخراج راي على غالب الظن **قوله** قال ولا يجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة
مقسومة وهبة المشاع فيما لا ينقسم جائز اي قال القدوري في مختصره وقوله محوزة
احتراز عما اذا كانت الهبة مشغولة بما لم يقع عليه الهبة كالثمر في النخل والزرع في الارض
والظرف فيه متاع للواهب وقوله مقسومة احتراز عن المشاع قال علماونا هبة
المشاع فيما يحتمل القسمة لا تتم ولا تفيد الملك قبل القسمة وقال الشافعي انها تامة وبعض
اصحابنا قالوا انها فاسدة وبه الاصح ما قلنا كالهبة قبل القبض لا يقال انها فاسدة
بل غير تامة كذا هذا واجمعوا على ان هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة كالعبد والدابة تامة
كذا قال علاء الدين العالم في طريقة الخلاف وقال في الطريقة البرهانية قال علماونا
هبة الشايع فيما يحتمل القسمة لا تفيد الملك قبل القبض وقال الشافعي تفيد الملك
بالتخلية واجمعوا على ان هبة الشايع الذي لا يحتمل القسمة تفيد الملك بالتخلية وقال
شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي واذا وهب الرجل للرجل نصيبا مسمى
في دار غير مقسوم فسلمه اليه او سلم اليه جميع الدار لم يجز وكذلك ان وهب له نصيبا
في بيت كبير لم يجز لان البيت يقسم وكل شيء يقسم لا يجوز وهذا عندنا خلافا للشافعي
ونعني بقولنا انه يقسم انه يبقى منتفعا به انتفاع البيت بعد القسمة اما اذا لم يبق منتفعا
به ذلك النوع من الانتفاع مثل الحمام الصغير اذا قسم والبيت الصغير فانه يجوز هبته

قبل القسمه اتفاقًا وقال شيخ الاسلام ابو بكر المعروف بخواهرزاده في مبسوطه قال علماونا اذا
وهب مشاعًا يحتمل القسمه لا يجوز سوآ وهب من الاجنبي او من شريكه وقال الشافعي يجوز
من الاجنبي ومن الشريك وقال ابن ابي ليلى ان وهب من الاجنبي لم يجز وان وهب من
الشريك جاز واجمعوا على انه اذا وهب ما لا يحتمل القسمه فانه يجوز ولا يريدون بقولهم
انه لا يحتمل القسمه انه لا يحتمل التجزي في نفسه لان ما من شي في الدنيا الا ويحتمل التجزي
في نفسه وانما يريدون بقولهم لا يحتمل القسمه ان المنفعه تفوت اصلًا بالقسمه والتجزي كما
في العبد متى قسم وجزي يفوت المنفعه اصلًا او يفوت جنس المنفعه كما في الحمام والبيت
الصغير الى هنا لفظ خواهرزاده وجه الشافعي ان المشاع بعض الكل وهبة الكل
جايز فكذا هبة البعض كما في المشاع في الذي لا يحتمل القسمه والفقه فيه ان المشاع قابل
لحكم الهبه وهو الملك ولهذا صح هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمه فكذا تقبل الملك بسبب
البيع فكان المشاع محلًا للهبه والدليل على هذا ان المشاع يصلح راس مال السلم وبدل
الصرف والقبض شرط في باب السلم والصرف فلو لم يكن المشاع قابلا للقبض لما صلح
راس مال السلم وبدل الصرف ولذلك اذا باع الشايع الذي يحتمل القسمة بيعًا فاسدًا
وخلي بينه وبين المشتري يدخل في ضمان المشتري ويخرج عن ضمان البايع والخروج من
ضمان البايع والدخول في ضمان المشتري مبني على القبض فلو لم يكن محلا للقبض لما دخل
في ضمان المشتري ولذلك قرض المشاع في الذي يحتمل القسمة صحيح والقرض تبرع والتبرع
لا يصح بدون القبض بيانه انه نص في كتاب المضاربه في رجل دفع الى رجل الفًا
نصفه قرضا ونصفه مضاربةً فانه يصح ولذلك لو اوصى بثلث دار شايعا يصح ويثبت
الملك قبل القبض ولنا ما روينا عند قوله ويصح بالايجاب والقبول والقبض ان ابا بكر
قال لعايشه واني كنت نحلتك جاد عشرين وسقًا فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك
وانما هو اليوم مال الوارث فشرط الحيازة لصحة الهبه وروى اصحابنا في نسخ المبسوط عن

ابي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم انهم قالوا لا تجوز الهبه الا محوزة مقبوضه والحيازة
جمع الشي في حيز واحد وذلك انما يكون بالقسمه والفقه فيه ان القبض شرط لصحة الهبه
باتفاق بيننا وبينه والقبض لا يتحقق في الشايع لان المعين شرط لصحة القبض لانه يلاقيه
الفعل حقيقةً وانما يتصور ملاقاة الفعل اذا كان بحيث يشار اليه ليقصده الفاعل بالفعل
والشايع لا يشار اليه فلا يتاتى فيه القبض بخلاف ما لا يحتمل القسمه لانه تعذر تحقيق
القبض الكامل فيه فاكتفي بالقبض القاصر ولانا انما شرطنا القبض احترازا عن الزام الواهب
ضمان القسمه وههنا لا يلزمه ضمان القسمه فحكمنا بالجواز وقال شيخ الاسلام خواهرزاده
في مبسوطه والمعنى في المسله ان هذا حكم شرعي علق بسبب فلا يثبت بالناقص من السبب
من غير ضرورة قياسًا على وقوع الملك في باب البيع لما كان حكما شرعيًا علق بسبب وهو
البيع لم يثبت بالناقص منه من غير ضرورة وهو البيع بالاشارة من الناطق لان الاشارة
دون النطق فكذلك هذا ونعني بقولنا حكم شرعي ان المعلق بالقبض في باب الهبه انما هو
الملك وانه حكم شرعي لانه لا يرى ولا يشاهد فلا يثبت بالناقص من القبض من غير
ضرورة وقد تمكن في قبض المشاع نقصان لان قبض الهبه في الشايع انما يحصل تبعًا
لقبض ما ليس بهبة لا مقصودا لانه لا يحصل قبضه الا بقبض الكل وما يحصل تبعا
لغيره يكون انقص من الحاصل مقصودا وقال في الطريقه البرهانيه والدليل على ان قبض
المشاع ناقص ان القسمة من تمام القبض والشي ما يتم به يكون ناقصا وبيان ان القسمة ∴∴
من تمام القبض والشي بدونه ما يتم به يكون ناقصًا ان الانصبا قبل القسمه متفرقة وبالقسمه
تجتمع فتقبض ولهذا اذا اشترى نصف دار شايعا وقاسمه البايع ليس للشفيع ان ينقض
القسمة وللشفيع نقض كل تصرف باشره المشتري الا القبض وما هو من تمام القبض
فلولا ان القسمة من تمام القبض كان له حق النقض واذا ثبت ان قبض الشايع ناقص
لا يجوز ان يكتفى به من غير ضرورة وقال خواهرزاده ولا يلزم على ما قلنا ما لا يحتمل القسمة

لانا قلنا حكم شرعي علق بسبب فلا يثبت بالناقص من السبب من غير ضرورة وفيما لا يحتمل القسمة
ضرورة وهو فوات المنفعة اصلا على الواهب او فوات جنس المنفعة متى قسم والحكم الشرعي
اذا علق بالسبب يجوزان يثبت بالناقص من السبب حالة الضرورة كما يثبت البيع بالاشارة
من الاخرس لان الحال حال ضرورة ولا ضرورة فيما يحتمل القسمة لان القسمة تمكن حتى تزول
النقصان المتمكن في القبض والجواب عن المسايل فنقول القبض ليس بشرط في البيع بخلاف
الهبة فلهذا فانترقا فجاز بيع المشاع دون هبة المشاع والصرف والسلم وان كان القبض
شرطا فيهما لكنهما عقد ضمان فناسبا الزام ضمان القسمة بخلاف الهبة فانها عقد تبرع
فلم يكن الزام حق مطالبة القسمة مناسبا لها فحصل الفرق والقرض عقد تبرع في الابتدا
وعقد ضمان في الانتها لانه يلزم المستقرض رده فبالنظر الى التبرع يشترط القبض كما
في الهبة وبالنظر الى الضمان لا يشترط كما في البيع فاكتفينا بالقبض القاصر عملا بالشبهين
والوصية ليس من شرطها القبض بل تتم بالقبول بعد الموت قبل القبض وقد مر البيان
عند بيان قوله وتصح بالايجاب والقبول والقبض **قوله** والمهاياة تلزمه فيما لم يتبرع
به وهو المنفعة والهبة لاقت العين هذا جواب سوال يرد على قوله ولانه في تجويزه
الزامه شيا لم يلتزمه وهو القسمة بيانه ان الهبة في الشايع فيما يحتمل القسمة لو جازت
يلزم الزام القسمة على الواهب والالزام ينافي التبرع فورد جواز الهبة فيما لا يحتمل القسمة
وفيه الزام المهاياة فلم جاز الزام المهاياة ولم يجز الزام القسمة فاجاب عنه بهذا
وقال الالزام في المهاياة ليس في نفس ما تبرع به بل في غيره لان تبرعه لاقى العين
والمهاياة لاقت المنفعة فلم يلزم المنافاة والجواب الصحيح ان يقال هبة المشاع فيما لا يحتمل
القسمة لما لم يلزم منها ضمان القسمة على الواهب صحت وقولهم يؤدي ذلك الى الزام
المهاياة قلنا نقول لا نسلم لان المهاياة ليس بواجب لان فيه اعارة كل واحد منهما نصيبه من
صاحبه والاعارة لا تكون واجبة **قوله** وكذا البيع الصحيح والبيع الفاسد والصرف

والسلم

والسلم اي هذه الاشياء كالوصية في ان الشيوع لا يمنعها لان القبض ليس بمنصوص عليه في هذه الاشيا
كما ان القبض ليس بشرط في الوصية فحصل الفرق بين هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وبين هذه الاشيا
ولكن لنا نظر في ان القبض ليس بشرط في الصرف والسلم لقوله عليه السلام الذهب بالورق
ربوا الا هاء وهاء رواه البخاري في الصحيح ولما روى ابو عبيد القسم بن سلام في حديث
النبي صلى الله عليه انه نهى عن الكالي بالكالي قال حدثنيه زيد بن الحباب عن موسى بن عبيدة
عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه انه نهى عن الكالي
بالكالي قال ابو عبيد قال ابو عبيدة هو النسية بالنسية والاولى في الجواب عن الصرف
والسلم ما قلنا اولا **قوله** ولو وهب من شريكه لا يجوز لان الحكم يدار على نفس الشيوع
جواب سوال يقال من جهة الخصم بان يقال عدم جواز الهبة في المشاع لا يخلو من احد
الامرين اما ان يكون دائرا على نفس الشيوع او على لزوم المطالبة بالقسمة ان قلتم بالاول
يبطل بالمشاع الذي لا ينقسم وان قلتم بالثاني يبطل بما اذا وهب نصيبه من شريكه لا يجوز
عندكم مع انه ليس فيه لزوم المطالبة بالقسمة فاجاب عنه وقال الحكم معلق بالشيوع
في محل يتصور المطالبة بالقسمة لان الشرع انما جعله مانعا لاجل المطالبة بالقسمة فاقمنا
الشيوع مقام المطالبة بالقسمة ولكن في موضع يتصور القسمة وفي الذي لا ينقسم لا يتصور
وفي هبة نصيبه من شريكه يتصور فاقيم مقامه بقي الكلام هنا مع ابن ابي ليلى وجه قوله
ان نفس الشيوع ليست بمانعة من صحة الهبة بدليل جوازها مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة
وانما المانع ضمان القسمة وهذا المعنى انما يتحقق اذا وهب للاجنبي دون الشريك ولنا ان
الشيوع فيما يحتمل القسمة منع جواز الهبة لوجهين احدهما انه يجب على الواهب ضمان
القسمة بسبب الهبة والثاني ان القبض ناقص لما قلنا ونقصان السبب له اثر في منع ثبوت
الحكم وهنا ان لم يوجد احد المانعين وجد المانع الاخر فلم تصح الهبة لان الحكم
يجوزان يكون معلولا بعلل شتى **قوله** قال ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة

اى قال القدورى فى مختصره وتمامه فيه فان قسمه وسلمه جاز واراد به الهبة فيما يقسم لان هبة المشاع فيما لا يقسم صحيحه ولهذا قال الكرخى فى مختصره وان وهب له شاما مشاعا ثم قسم ما وهب وافرزه ثم سلمه الى الموهوب له جاز وكذلك اذا وهب له دارا فيها طعام للواهب او ثمرة معلقة فى نخل او زرعا فى ارض فاخرج الطعام من الدار وجذ الثمر من النخل وحصد الزرع ثم سلم ذلك محوزا مفرزا جاز ذلك ينظر فى ذلك الى حال القبض دون حال العقد الى هنا لفظ الكرخى وذلك ان هبة المشاع انما فسدت او لم تتم على ما هو الصحيح لمعنى الاشاعة فقد زال ذلك بعد القسمة والتسليم والدليل على ذلك حديث ابى بكر رضى الله عنه انه نحل عايشة جاد عشرين وسقا وبين لها لو حازته وقبضته جاز فلولا ان العقد فى المشاع وقع صحيحا لم تملكه بالحيازة والقبض **قوله** وعنده لا شيوع اى وقت القبض لم يبق الشيوع **قوله** قال ولو وهب دقيقا فى حنطة او دهنا فى سمسم فالهبة فاسدة فان طحن وسلم لم يجز اى قال القدوري فى مختصره قال الشيخ ابو الحسن الكرخى فى مختصره ولو وهب رجل لرجل ما فى بطن جاريته او ما فى بطون غنمه او ما فى ضروعها او وهب له سمنا من لبن قبل ان يسلى او زبدا منه قبل ان يمخض او دهنا من سمسم قبل ان يعصر او زيتا من زيتون او دقيقا من حنطة وسلطه على قبضه عند الولادة او عند استخراج ذلك فان ذلك لا يجوز ولا يشبه هذا الدين يهبه له ويسلطه على قبضه لان الدين الذى فى ذمة الغريم يجوز بيعه منه وهبته له وغير ذلك مما ذكرنا لا يجوز هذا بينه الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان بعض هذه الاشيا معدوم عند العقد او مجوز التسليم لمعنى فى المحل او مجهول حتى لا يكون محلا للبيع واذا لم يكن محلا للعقد كانت الهبة فاسدة لا موقوفة بخلاف هبة المشاع والموهوب المتصل بغيره حيث يجوز الهبة اذا سلم بعد الافراز والفصل لان المشاع محل قابل لحكمه لكن المانع لمعنى فى غيره وهو العجز عن التسليم لا

[illegible]

لمعنى فى نفس المعقود عليه فاذا زال المانع انقلب جايزا الى هذا اشار فى التحفه **قوله** وهبة اللبن فى الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع في الارض والثمر فى النخيل بمنزلة المشاع ذكر تفريعا على مسئلة القدورى يعنى اذا سلطه على القبض لحلب اللبن وجز الصوف وحصد الزرع وجذ الثمر جاز وذلك لانه قال قبل هذا فى هبة المشاع فان قسمه وسلمه جاز وهذا يحتاج الى بيان قال الحاكم الشهيد فى مختصره المسمى بالكافى فى باب الهبة فيما يجوز وفيما لا يجوز رجل وهب لرجل ما على ظهر غنمه من الصوف او ما فى ضروعها من اللبن لم يجز ذلك الا ان يامره بجز الصوف فيجوز حينئذ ويصير هبة بعد الجز قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابى فى شرح الكافى وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان العقد وقع فاسدا فلا ينقلب جايزا ثم قال وكذلك ثمر الشجر والزرع ثم قال الحاكم فى اخر هذا الباب من الكافى فى رجل وهب ما فى بطن جاريته لرجل وسلطه على قبضه اذا وضعت فوضعت ثم قبضها الموهوب له لم يجز وكذلك دهن السمسم قبل ان يعصر والزيت فى الزيتون ودقيق الحنطه وكذلك اللبن فى ضرع الشاة والصوف على ظهرها فسوى بين هبة الولد والصوف فى عدم الجواز وقال قبل هذا اذا سلطه على الجز جاز استحسانا فمن مشايخنا من قال ليس فى المسئلة اختلاف الروايتين ولكن ذكر فى اخر الباب جواب القياس وسكت عن جواب الاستحسان وذكر فى اول الباب جواب القياس والاستحسان جميعا ومنهم من قال فيه روايتان فى رواية يجوز استحسانا وفى رواية لا يجوز قياسا واستحسانا لانه عطف على مسئلة الدهن السمسم وذلك فاسد قياسا واستحسانا فكذلك هذا وجه ما ذكر فى اول الباب من الجواز ان الصوف واللبن وان كان صفة من اوصاف الشاة وقت العقد الا انه يصير اصلا حالة القبض وانه مال قايم وقت العقد والمانع من جواز الهبة كون المضاف اليه وصفا فاذا صار اصلا

بالانفصال وقت القبض زال المانع من الجواز وقت القبض فصحت الهبة كما لو وهب
مشاعا يحتمل القسمة ثم افرز وسلم مفرزا جاز بخلاف الولد لانه وقع الشك في ثبوت
المحلية في الولد فلم يصح الهبة لعدم المحلية لا لمانع وقت العقد مع قيام المحلية فاما
ههنا الصوف مال قايم من حيث الحقيقة الا انه وصف حالة اضافة الهبة ويصير
اصلا حالة القبض مع بقا المالية فيه والعبرة لحال القبض بخلاف البيع لان
البيع يوجب الملك بنفسه وحال ما يوجب الملك بنفسه هو وصف والوصف
مما لا يقبل التمليك مقصودا فلهذا لم يجز وفي باب الهبة يقع الملك بالقبض وحالة
القبض اصل ليس بوصف ووجه ما ذكر في اخر الباب انه لا يجوز قياسا واستحسانا
ان الصوف واللبن ان كان يصير اصلا الا انه كان وصفا حالة الهبة والوصف
ليس بمحل لاضافة التمليك اليه مقصودا ولهذا لم يجز اضافة البيع اليه واذا لم يصلح
محلا للهبة لغت الهبة اصلا كما تلغو لو اضيفت الى الولد في البطن بخلاف الشايع
لان الشايع محل لاضافة التمليك اليه للحال مقصودا الا ترى انه شرط الافراز
ليزول النقصان عن القبض بعدما كان مضافا الى محله ووجه القياس لمن يقول
ان في المسئله رواية واحدة يجوز استحسانا ولا يجوز قياسا والذي ذكر في اخر الباب جواب
القياس انه اضاف الهبة الى غير محله فلا يجوز كما لو اضاف الى الولد وذلك لانه اضاف
الى الوصف لان الصوف واللبن مادام متصلا بالشاة بمنزلة وصف من اوصاف
الشاة والوصف ليس بمحل لاضافة التمليك اليه مقصودا كما لو اضاف الى يدها ورجلها
ووجه الاستحسان ان هذه هبة صدرت من اهله مضافا الى محلها لان محلها مال قايم
مملوك للواهب والصوف واللبن مال قايم للواهب وقت العقد والقبض جميعا
وقد وجد اضافة الهبة اليه فصحت الهبة الا انه متصل بغيره فكان بمعنى الشايع
فاذا امر بالقبض وقد زال الاتصال بما ليس بموهوب وقت القبض صحت كما في الشايع

بخلاف الولد

بخلاف الولد لانه وقع الشك في وجوده ووقع الشك في وجود المالية فيه بعد الوجود
في الاصل لم يكن محلا لانه كان تماميتا فلا يصير محلا بالشك وبخلاف اليد والرجل
لانه ان كان مالا قايما حالة الاتصال لا يبقى مالا بعد الانفصال وقيام المالية يعتبر
وقت العقد والقبض جميعا فان قيل ان استقام هذا في الصوف لا يستقيم في اللبن
لان وجوده على خطر قد يكون للانتفاخ بسبب الريح او بسبب الدم او بسبب اللبن
فقد وقع الشك في وجود اللبن وفي وجود المالية ومع هذا جازت الهبة استحسانا
متى امر بالقبض فالجواب عنه ان الانتفاخ للريح محتمل وللبن محتمل فاستوى الوجود
مع العدم ثم ترجح جانب الوجود لان امكان التعرف للحال في وسعها بخلاف الولد
فان الوجود والعدم استويا في الولد ولم يترجح جانب الوجود لان التعرف غير ممكن
واذا لم يترجح الوجود لم تثبت المحلية ولم يكن ثابتا من الاصل بالشك وكذلك اذا
وهب الزرع في الارض وثمر النخل والشجر فانه يجوز اذا امره بالقبض لانه لو باع هذه
الاشيا جاز فكذا الهبة كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر المعروف بخواهرزاده وذكر شيخ خواهرزاده
الاسلام ايضا في مبسوطه في باب الهبة فيما لا يجوز قال اذا وهب الحمل على الدابة
وسلم مع الدابة كذلك فانه يجوز ولو وهب الدابة وعليها حمل وسلم كذلك فانه لا
يجوز وقال اذا وهب الما في قمقمه وسلم مع القمقمة فانه يجوز واذا وهب القمقمة وفيها
ماء لم يجز والهبة متصلة بملكه في الفصول كلها والفصل ممكن ثم اجاز الهبة في البعض
ولم يجوز في البعض لان الاتصال بين الهبة وملكه اتصال مجاورة لا اتصال خلقة
لا يمنع الجواز بسبب الاتصال وانما يمتنع اذا بقي لمه يد الاستعمال على الهبة بعد التسليم اذا
كان مشغولا بحقه فاذا وهب الدابة وعليها لجام وسلم جاز لانه غير مستعمل للدابة بسبب اللجام
لان استعمال الدابة يتحقق بدون اللجام ولو وهب اللجام على الدابة لم يجز لان اللجام مادام
على الدابة فهو مستعمل للجام لان استعمال اللجام انما يكون بالدابة فما دام على دابته فهو مستعمل

للهبة ولذلك اذا وهب الحمل على الدابة وسلم مع الدابة يجوز لانه لا يكون مستعملا للحمل
بكونه على الدابة دابته لان الحمل انما يوضع على الدابة لتصير الدابة مستعملا للحمل بالحمل لا
الحمل واذا وهب الدابة وعليها حمل فانه لا يجوز فانه مستعمل للدابة بحمله واذا وهب
الما في القمقمة يجوز لانه لا يكون مستعملا للما بالقمقمة لان الما انما يجعل في القمقمة لتصير
القمقمة مستعملة بالماء لا الماء ولو وهب القمقمة لم يجز لانه مستعمل للقمقمة بالما لان
الما يوضع في القمقمة ليصير القمقمة مستعملة به فعلى هذا قالوا اذا وهب حنطة في
جوالق لا يكون استعمالا للحنطة وسلم مع الجوالق فانه يجوز لانه غير مستعمل للحنطة
بالجوالق لان وضع الحنطة في الجوالق لا يكون استعمالا للحنطة ولو وهب الجوالق
وفيها حنطة لم يجز لانه مستعمل للجوالق بحنطته لان الحنطة انما توضع في الجوالق ليصير
الجوالق مستعملا به فعلى هذا الاصل يدور جملة هذه المسايل **قوله** قال واذا كانت
العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يجدد فيها قبضا اي قال القدوري في
مختصر قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصر واذا وهب له وديعة في يده او عارية
او ما هو امانة في يده وقيل ذلك ملك الهبة وصح قبضه لهذا بكونها في يده بعد القبض العقد
عليها وكذلك ان كانت مضمونة بيده بقيمتها او مثلها فان كذلك ايضا وان كانت مضمونة
بغيرها مثل الرهن يكون مضمونا بالدين والمبيع يكون مضمونا بالثمن فيهب المالك
ذلك لمن هو في يده فانه لا يكون قابضا بكون ذلك في يده الان يقبضه قبضا مستانفا
بعد عقد الهبة الى هنا لفظ الكرخي والاصل في ذلك ان العين الموهوبة اذا كانت في
يد الموهوب له امانة كالوديعة والعارية ملكها بعقد الهبة من غير تجديد قبض استحسانا
والقياس ان لا يصير قابضا حتى يخلي بين نفسه وبينها وجه القياس ان يد المودع يد
المودع فكانه وهب له ما في يده فلا بد فيه من قبض ووجه الاستحسان ان الهبة تفتقر
صحتها على مجرد القبض فلا تفتقر الى قبض بصفة ومجرد القبض موجود عقيب العقد

٢٦

فصحت الهبة ولا يشبه هذا بيع الوديعة ممن هي في يده لان البيع يقتضي قبضا مضمونا
وقبض المودع عقيب العقد قبض امانة فلا بد من تجديد قبض آخر وذلك لا يكون
الا بالتخلية بينه وبين الوديعة واما اذا كانت العين في يد الموهوب له مضمونة فهو على
وجهين ان كانت مضمونة بمثلها او بقيمتها كالعين المغصوبة والمقبوضة على وجه السوم
فانه يملكها بالعقد ولا يحتاج الى تجديد قبض وذلك لان القبض الذي يقتضيه الهبة
قد وجد وزيادة وهو الضمان وذلك الضمان يصح البراة منه الا ترى انه لو ابرا الغاصب
من ضمان الغصب جاز وسقط فصارت الهبة براة من الضمان فبقي قبض من غير ضمان
فتصح الهبة وان كانت العين مضمونة بغيرها كالمبيع المضمون بالثمن وكالرهن المضمون
بالدين فلا بد من قبض مستانف بعد عقد الهبة وهو ان يرجع الى الموضع الذي فيه
العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها وذلك لان العين وان كانت في يده مضمونة
الا ان هذا الضمان لا تصح البراة منه مع وجود القبض الموجب له فلم تكن الهبة براة واذا
كان كذلك لم يوجد القبض المستحق بالهبة فلم يكن بد من تجديد قبض آخر كذا في شرح الاقطع
وقال محمد في الاصل ارايت رجلا استودع اخاه عبدا او ثوبا او متاعا او دارا او دابة
ثم قال صاحب المتاع والدابة والعبد قد وهبت لك الذي استودعتك وهو في يدي
المودع ايجوز ذلك قال نعم اذا قال قبلت قال شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه
قد شرط القبول هنا وذكر فيما اذا وهب عبدا لابنه ثم قبضه في المجلس او بعد المجلس
وكان امره بالقبض نصا انه يصح ولم يشترط في ذلك قبولا وانما كان كذلك لان في تلك
المسالة العبد ليس في يد الموهوب له حالة الهبة واذا لم يكن العبد في يد الموهوب له كان
الموهوب له محتاجا الى احداث قبض حتى يملك الهبة فمتى اقدم على القبض كان ذلك
اقداما على القبول ورضا منه بوقوع الملك له فيملكه وان لم يوجد القبول منه نصا اما
هنا لا حاجة للمودع الى القبض لان الهبة في يده فمتى لم يشترط القبول نصا بعد ايجاب

قبضا

الواهب يقع الملك له في الهبة بغير رضاه لانه لا حاجة الى القبض ولا يجوز ان يقع الملك
للموهوب له بغير رضاه لما فيه من توهم الضرر وقال شيخ الاسلام خواهرزاده ايضا
في مبسوطه قال وان كان الموهوب له ساكنا في دار باجر او عارية قال نعم هذا جائز
لان قبض الوديعة ينوب عن قبض الهبة فلان ينوب قبض الاجارة وفي قبض الاجارة
زيادة ضمان ليس في قبض الوديعة اولى قوله واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة
ملكها الابن بالعقد هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان الاب يلي التصرف
المالي على ولده الصغير ما دام صغيرا فكذا يلي عليه في قبض هبته فاذا وهبه بنفسه
ناب قبضه مقام قبض الولد بخلاف ما اذا كان الولد كبيرا فان قبض الاب لا ينوب
عن قبضه وان كان في عياله وقال ابن ابي ليلى ان قبض الاب ينوب عن قبضه اذا كان
في عياله كذا ذكر خواهرزاده وهذا بخلاف ما اذا كان الشيء الموهوب مرهونا او مغصوبا
او مبيعا بيعا فاسدا حيث لا يجوز الهبة بيانه ما قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي في رجل رهن عبده من رجل وسلمه اليه ثم وهبه من ابنه الصغير لم يجز
لان القبض شرط لتمام الهبة وقد فقد حقيقة وتقديرا الا انا جعلنا يد الاب فيما يهبه
لابنه الصغير بمنزلة يد الابن اذا كانت قائمة وههنا اليد للمرتهن لا للراهن فتعذر
جعلها للابن فانعدم القبض الذي هو متمم للهبة فقلنا بالفساد وكذلك لو كان العبد
الموهوب غصبا في يدي رجل او مقبوضا لرجل بحكم شرى فاسد لانه يعدم اليد
للواهب فينعدم يد الصغير تقديرا قال صاحب الهداية وكذا اذا وهبت له امه
وهو في عيالها والاب ميت ولا وصي له وكذا كل من يعوله ذكره تفريعا على مسئلة
القدوري يعني يتم الهبة بمجرد العقد لان هؤلاء لهم ان يقبضوا الهبة للصبي فكان
قبضهم كقبضه بخلاف ما اذا كان الاب او وصيه حيا حيث يشترط قبضه لان
ولاية القبض له وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا وهب الاجنبي للصغير
قبضها

قبضها له ابوه او وصي ابيه بعده او جده ابو ابيه بعد ابيه او وصيه جاز ذلك وكذلك
من غاب منهم غيبة منقطعة جاز قبض الذي يليه في الولاية ولا يجوز قبض غير هؤلاء الاربعة
مع وجود واحد منهم كان الصبي في عيال القابض ولم يكن سواء كان ذا رحم محرم
من الصبي او كان اجنبيا فاذا لم يكن واحد من هؤلاء الاربعة قبض للصبي من كان
الصبي في حجره وعياله ولم يجز قبض من لم يكن الصبي في عياله من ذي الرحم المحرم
ولا غيره وان كان الصبي يعقل ولم يبلغ بعد فقبض ما وهب له واحد الاربعة حتى
جاز قبضه استحسانا والقياس ان لا يجوز وكذلك الصبية اذا عقلت وكان لها
زوج قد دخل بها فقبضت او قبض لها زوجها جاز ذلك وكذلك ان قبض الاب
في هذه الحال جاز على الصبي والصبية قبضه فان قبض للصبي غير من هو في عياله
من ذي الرحم لم يجز وان كان اقرب الى الصبي الى هنا لفظ الكرخي في مختصره وقال
الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ثم الموهوب له اذا كان من اهل القبض فحق القبض
اليه وان كان الموهوب له صغيرا او مجنونا فحق القبض الى وليه ووليه ابوه او وصي ابيه
ثم جده ثم وصي جده ثم وصيه ثم القاضي ومن نصبه القاضي سواء كان الصغير في عيال
هؤلاء او لم يكن واما الام والاخ والعم وغيرهم من ذي الرحم المحرم فان لم يكن الصغير
في عيال واحد من هؤلاء فانه لا يجوز قبض واحد منهم وان كان الصغير في عيال واحد منهم
جاز قبضه استحسانا والقياس ان لا يجوز وكذلك لو ان الصغيرة زفت الى بيت زوجها
فوهبت لها هبة فقبضها زوجها يجوز استحسانا ولو قبض الصغير بنفسه وهو يعقل
جاز ذلك استحسانا ولو وهب للصغير ابوه فالاب هو الذي يقبض بنفسه وكذلك
كل من كان له حق القبض من الاولياء وقبضه لذلك اعلامه والاشهاد عليه فالاشهاد
للاستيثاق ولو لم يشهد جاز فيما بينه وبين الله تعالى الى هنا لفظ شرح الطحاوي وقال
شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه الاصل في هذا الباب ان قبض الاب يجوز على

الاربعة الاب والجد ووصي الاب ووصي الجد

ولي الصغير سواء كان في عياله او لم يكن لانه يلي عليه في نفسه وماله ما دام صغيرا سوا
كان في عياله او لم يكن فلذا يلي عليه في قبض الهبة وكذلك الجد اذا كان الاب ميتا لانه
يلي عليه في نفسه وماله بعد موت الاب ما دام صغيرا سواء كان الصغير في عياله او
لم يكن فلذا يلي عليه في قبض الهبة في الحالين فاما الاخ والعم والجد اذا كان الاب حيا
والام اذا قبضوا الهبة للصغير ان كان الصغير في عيالهم جاز قبضهم عن الصغير استحسانا
لان للاجنبي ذلك اذا كان الصغير في عياله حال عدم الاقارب او حال غيبتهم غيبة
منقطعة استحسانا فللاقارب اولى وان لم يكن الصغير في عيال هولاء لا يجوز
قبضهم لانهم ليس لهولاء ولاية التصرف في ماله ومن لا يكون له ولاية التصرف
في المال على الصغير لا يكون له قبض الهبة كالاجنبي هذا اذا كان الصغير في عيالهم
والاب غايب فاما اذا كان الاب حاضرا والصبي في عيالهم هل يصح قبضهم الهبة
عن الصغير ام لا قال شيخ الاسلام خواهرزاده لم يذكر محمد هذا الفصل نصا في الكتاب
يعني في المبسوط ولم يقل يصح او لا يصح الا انه ذكر في الاجنبي اذا كان يعول اليتيم وليس
لهذا اليتيم احد يعني من الاقارب الا الرجل الذي يعوله فان له ان يقبض الهبة عن الصغير
فظاهر هذا الشرط يقتضي ان لا يصح قبض الاجنبي متى كان لليتيم قريب اخر حاضر سوى
الاجنبي وان كان الصغير في عيال الاجنبي وذكر في الجد وقال لا يصح قبضه عن الصغير
اذا كان اب الصغير حيا ولم يفصل بينما اذا كان الصغير في عياله او لم يكن فظاهر ما اطلق
من الجواب يدل على ان الاب متى كان حاضرا لا يكون للجد القبض وان كان في عياله
وذكر في الام اذا قبضت وهو في حجرها وعيالها وليس له اب ولا جد انه يجوز قبضها
فظاهر ما ذكر من الشرط يدل على انه لا يصح قبضها اذا كان للصغير اب حاضر او جد حاضر
وان كان الصغير في عيالها وذكر في الاخ وقال ان كان الاب غايبا غيبة منقطعة
والصبي في حجر اخيه وعياله فوهب للصبي هبة فقبض الاخ قال يجوز فظاهر ما ذكر

يدل على

يدل على انه لا يجوز قبض الاخ اذا كان الاب حاضرا وذكر ان من تزوج صغيرة يجامع مثلها
وهي في عيال الزوج قال ان قبضت هي او الزوج او الاب جاز القبض فقد جعل للزوج
حق قبض الهبة عن الصغيرة وان كان الاب حاضرا ولم يشترط لصحة قبض الزوج عن
امراته غيبة الاب ثم قال خواهرزاده من مشايخنا من سوى بين الزوج وبين الاجنبي
والام والجد والاخ وقالوا يجوز قبض هولاء عن الصغير اذا كانوا في عيالهم وان كان
الاب حاضرا كما في الزوج وما ذكر من غيبة الاب وعدم قريب اخر في الاجنبي خرج
اتفاقا بناء على الغالب كان الغالب ان الصغير انما يكون في عيال هولاء حال فقد الاب
او غيبته غيبة منقطعة والشرط اذا وجد اتفاقا لا يكون له عبرة وذهبوا الى ان حق القبض خرج
انما ثبت للزوج اذا كان الاب حاضرا لكون الصغيرة في عياله لا لولاية ثبت للزوج
عليها في مالها بسبب النكاح وهذا المعنى موجود في هولاء حال حضرة الاب فيكون
لهم ما للزوج ومنهم من فرق وقال بان قبض الزوج يجوز على امراته الصغيرة اذا كانت
في عياله حال حضرة الاب وحال غيبته وفي الاجنبي يجوز قبضه للصغير حال عدم
قريب اخر للصغير وفيما ذكر من الاقارب حق القبض حال غيبة الاب اذا كان الصغير
في عيالهم ولا يكون لهم القبض عن الصغير حال حضرة الاب وذهبوا في ذلك الى ان
سبب ثبوت ولاية القبض لغير الاب كون الصغير في عياله وقد تحقق هذا السبب
من كل وجه في حق الزوج حال حضرة الاب كما تحقق حال غيبته لانه ليس للاب انتزاع
الصغيرة من الزوج واذا لم يكن له انتزاع الصغيرة من الزوج حال حضرته صار حضرته
كغيبته وكان سبب ولاية القبض عن الصغيرة مستحقا للزوج فاما في غير الزوج ما دام
الاب حاضرا فله ان ينزع الصغير من الاخ والجد والعم ولقريب اخر ان ينزع من
الاجنبي واذا كان للغير حق الانتزاع لم يستقر لهولاء سبب ولاية القبض عن الصغير لان
سبب ولاية القبض كون الصغير في عيالهم وهذا غير مستقر حال حضرة الاب وغير

المستقر ثابت من وجه غير ثابت من وجه وولاية القبض لهولاء لم تكن ثابتا فلا تثبت بسبب
هو ثابت من وجه غير ثابت من وجه فان قيل ما ذكرتم من الفرق يشكل بالام فانه
شرط في الام لصحة قبض الام عن الصغير ان لا يكون للصغير اب ولا جد ومتى كان الاب
حاضرا لا تملك الانتزاع منها فكان يجب ان يكون الجواب في الام كالجواب في الزوج
فالجواب عنه ان سبب ثبوت الولاية لها ان كل من حيث ان الصغير في عيالها وليس
لاحد حق انتزاع هذا الصغير منها الا انه تمكن في جانبها نقصان اخر في الولاية وهو
نقصان العقل ولا بد لثبوت ولاية القبض لانسان بعد ما كان الصغير في عياله من
العقل فان الصغير اذا كان في عيال مجنون لا يكون للمجنون ان يقبض الهبة عن الصغير
وقد تمكن في عقلها نقصان فنزل تمكن النقصان في العقل منزلة نقصان تمكن في كون
الصغير في عياله بان كان للغير حق الانتزاع منه فلو تمكن في هذا نقصان لم يجز القبض
عن الصغير حال حضرة الاب فكذلك في الام وقال شيخ الاسلام ايضا خواهرزاده
ثم في قبض الاجنبي اذا كان الصغير في عياله وليس له احد من الاقارب وقبض الاخ
اذا كان الصغير في عياله والاب غايب غيبة منقطعة وقبض الصغير بنفسه وهو ممن
يعقل قياس واستحسان القياس ان لا يصح وفي الاستحسان يصح وجه القياس ان القبض
تصرف مالي يتردد بين النفع والضرر لانه ربما يكون الهبة بحال لا يساوي نفقته
فيكون الهبة في هذه الحالة ضررا لا نفعا وكل تصرف مالي يتردد بين الضرر والنفع
فانه لا يصح الا ممن له ولاية التصرف على الصغير في ماله وليس لهولاء ولاية التصرف
في مال الصغير وان كان الصغير في عيالهم فيجب ان لا يكون لهم ولاية القبض على الصغير
والدليل عليه ما اذا لم يكن الصغير في عيالهم لا يصح لا يصح قبضهم عن الصغير لانه
ليس لهم ولاية التصرف في ماله فكذا اذا كان الصغير في عيالهم والصبي المحجور وان
عقل لا يصح منه تصرف مالي يتردد بين الضرر والنفع الا باذن الولي كالبيع والشرا

بلغ المقابلة على خط المصنف رحمه الله

فكذا يجب

فكذا يجب ان لا يصح قبض الهبة منه ووجه الاستحسان ان المنفعة اصل في الهبة لانه تمليك
مال بغير عوض وهذا في نفسه منفعة والضرر موهوم مشكوك فيه ولو كان الضرر متيقنا
بيقين عن تصرف هولاء صح كما في قضاء الدين صح من الاجنبي في حق الصغير ومن غير الاب
وان لم يكن الصغير في عيالهم ولو كان الضرر ثابتا بيقين وزواله مشكوك فيه بدخول
ما يماثله في ملكه كما في البيع كان لا يثبت لمن ليس له ولاية على الصغير في ماله سواء كان
الصغير في عياله او لم يكن في عياله فاذا كانت المنفعة اصلا والضرر موهوما اثبتنا ولاية
قبض الهبة على الصغير لمن له ولاية تربية الصغير وتحضينه بان كان الصغير في عياله
اعتبارا لجانب المنفعة ولا يصح ممن ليس له ولاية التربية والتحضين اصلا ولا ولاية
التصرف في ماله اعتبارا لجانب الضرر قوله وان كان وهب له اجنبي هبة تمت
بقبض الاب هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان الاب يملك على الصغير ما
كان مترددا بين النفع والضرر كالبيع والشرا فلان يملك ما كان نفعا محضا كالهبة
والصدقة بالطريق الاولى قوله وان وهب لليتيم هبة فقبضها له وليه وهذا
ايضا لفظ القدوري وذلك لان الهبة للصبي حق من حقوقه والولاية في جميع حقوقه
لوليه فكذا هذا الحق قال في شرح الطحاوي ووليه ابوه او وصي ابيه ثم جده ثم وصي
جده ثم وصي وصيه ثم القاضي ومن نصبه القاضي سواء كان الصغير في عيال هولاء
او لم يكن وقد مر بيانه قبل هذا قوله وان كان في حجر امه فقبضها له جايز هذا
لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه وكذلك اذا كان في حجر اجنبي يربيه وذلك
لان من يعوله له ضرب من الولاية بدليل انه يودبه ويسلمه الى الصناعة فجاز قبضه
لما هو نفع محض كالام من هو في عياله ولا يجوز قبض من لا يعوله من لا ولاية له وان
كان ذا رحم محرم منه لعدم الولاية قال فلان في حجر فلان اي في كنفه وتربيته قوله
وان قبض الصبي الهبة بنفسه جاز وهذا لفظ القدوري ايضا في مختصره وذلك لانه

المسلمين في جميع الاعصار جوزوا من غير نكير قبض الصغار اذا تُصُدِّق عليهم او وهب لهم فدل
على ان قبضهم صحيح ولان للصبي يدًا صحيحة ولهذا لا يجوز لاحد انتزاع ما في يده بلا بينة فلبالغ
نصح قبضه وقبض الصغير اذا كان يعقل في حال حيوة ابيه او جده جايز استحسانا لا قياسا
وقد مر قبل هذا وجه القياس انه لا ولاية له على نفسه فينبغي ان لا يصح قبضه للهبة كما لا
يصح قبضه للبيع ووجه الاستحسان ان في قبض الهبة نفعًا محضًا بلا ضرر لانه يملكه بلا عوض
فيصح قبضه كما يصح قبض من يعوله **قوله** وفيما وُهب للصغيرة يجوز قبض زوجها
لها بعد الزفاف ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري وقد مر البيان مستوفى قبل هذا
ويملكه مع حضرة الاب بخلاف الام وكل من يعولها وفي بعض النسخ من يعوله اي يملك
الزوج قبض ما وُهب لزوجته الصغيرة بعد الزفاف مع حضور الاب ولا يملك الام
وكل من يعول الصغيرة مع حضور الاب والفرق مضى قبل هذا وقال بعض مشايخنا
يجوز لهم ايضا ان يقبضوا الهبة للصغير اذا كان في عيالهم كالزوج وعنه احترز في المتن
بقوله في الصحيح وقد مر الوجه فيه قبل هذا **قوله** قال واذا وهب اثنان من واحد
دارًا جاز اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وان وهبها واحد من اثنين لم يصح
عند ابي حنيفة وقالا يصح وقال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي
الله عنه في الرجل يتصدق على الرجلين المحتاجين بعشرة دراهم قال جايز فلو تصدق
على غنيين لم يجز وان وهب لمسكينين عشرة دراهم على وجه الصدقة فهو جايز ولا يجوز
ذلك للغنيين وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ذلك كله للغنيين والمحتاجين الى هنا لفظ
اصل الجامع الصغير وحاصل هذا انه اجاز الصدقة من اثنين ولم يجز الهبة من اثنين
ولكنه جعل الهبة عبارة عن الصدقة اذا وهب للفقيرين وجعل الصدقة عبارة عن
الهبة اذا تصدق على الغنيين مجازًا لان كل واحد منهما تمليك بلا عوض وفرق في الحكم
بين الهبة والصدقة في الجامع الصغير وفي الاصل سوى بينهما فقال في كتاب الهبة عقيب

الهبة

٤

الهبة فيما ينقسم من اثنين وكذلك الصدقة ونقل صاحب الاجناس عن الاصل اذا وهب
رجلان دارًا من رجل جاز في قولهم ولو وهب رجل من رجلين دارا لم يجز في قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد جاز وفي الرهن من رجلين جاز في قولهم جميعا وكذلك
في الاجارة جاز من رجلين واذا وجد شيوع الدار في الطرفين لا يجوز عند اصحابنا
كمن وهب نصف دار من رجل وسلمها اليه ثم وهب النصف الاخر من رجل اخر
وسلمها لم يجز في قولهم ولو لم يسلمها اليه حتى وهب النصف الاخر من رجل ثم
سلمها اليهما كان عند ابي حنيفة لا يجوز وقال ابو يوسف ومحمد جاز الى هنا لفظ
الاجناس وقال الكرخي في مختصره ولو وهب دار الرجلين او كر طعام او الف
درهم او شيئا مما يكال او يوزن او يقسم لرجلين واقبضهما ذلك لم تجز الهبة عند
ابي حنيفة وهي جايزة عند ابي يوسف ومحمد ولو قسم ذلك قبل القبض وسلم الى كل
واحد منهما حصته مقسومة جاز ذلك وان وهب عبدًا او ثوبا لرجلين او شيئا مما
لا ينقسم جاز ذلك في قولهم جميعًا ولو وهب رجلان دارًا بينهما لرجل وسلماها اليه
جاز ذلك في قولهم جميعا الى هنا لفظ الكرخي في مختصره ثم اعلم ان هبة ما ينقسم لا
تجوز لاثنين عند ابي حنيفة باتفاق الروايات اما الصدقة فيه لاثنين تجوز على رواية
الجامع الصغير عند ابي حنيفة ولا تجوز على رواية الاصل كالهبة لانه ابطل الهبة
فيما ينقسم من اثنين عنه ثم قال وكذلك الصدقة وجه قولهما ان الشيوع حصل في
احد طرفي العقد فلم يمنع صحة العقد كما اذا وهب الاثنان من واحد تحقيقه ان
المانع من الصحة هو الشيوع وقد فُقد لان قضيته هذا العقد ثبوت الملك لهما
دفعة واحدة ثم تفرقه بعد ذلك لتفرق ابدانهما فلا يظهر الشيوع في حكم العقد
كما لو رهن من رجلين او آجر ولابي حنيفة ان الملك في الهبة يقع بالقبض والشيوع
مؤثر فيه بالاتفاق والمعنى المؤثر في العقد اذا قارن ما يقع به الملك منع منه

كالبيع يقارنه شرط فاسد ولهذا جاز هبة الاثنين من الواحد لان قبضه في غير مشاع
فيوجد سبب الملك بلا مقارنة فساد بخلاف ما اذا رهن من رجلين لان الدار
مرهونة عند كل واحد منهما على سبيل الكمال لان الرهن حبس ويتصور ان يكون الدار
محبوسة عند كل واحد منهما على سبيل الكمال ولهذا اذا قضى احدهما كانت رهنا
بتمامها عند الاخر وبخلاف ما اذا آجر من رجلين لان ثمة يرتفع معنى الشيوع بالمهايأة
بان يتهايآ فينتفع كل واحد منهما في النصف بطريق الاصالة وفي النصف الاخر
بطريق النيابة او يسكنان جميعا فيحصل لهما الانتفاع فاما الصدقة على اثنين فقد
اختلف مشايخنا في بيان ذلك قال بعضهم ليس فيها اختلاف الرواية بل يجوز
عند ابي حنيفة رواية واحدة كما ذكر في الجامع الصغير وتأويل ما ذكر في كتاب الهبة
اذا كانا غنيين لان التصدق عليهما هبة منهما اما اذا كانا فقيرين فذلك جائز
وهذا تأويل الحاكم الشهيد صاحب الكافي ويحتاج على هذا التأويل الى الفرق
لابي حنيفة بين الهبة والصدقة وفرقه ظاهر لان الملك في الصدقة يقع اولا
لله تعالى والفقير نائب عن الله تعالى في القبض فصار بمنزلة ما لو وهب لواحد دارا
فوكل الموهوب له وكيلين بالقبض فقبضا جاز لان الموهوب له واحد بخلاف
الهبة لان الملك يقع للاثنين قال صاحب التحفة قيل على قول ابي حنيفة يجوز
الصدقة من الغنيين لانه محل لصدقة التطوع وقال بعض مشايخنا فيها اختلاف
الروايتين فعلى رواية الاصل لا يجوز الصدقة فيما ينقسم على اثنين والى هذا الوجه ذهب
الطحاوي في مختصره قال ومن وهب او تصدق بدار على رجلين لم يجز ذلك
في قول ابي حنيفة وجاز في قول ابي يوسف ومحمد الى هنا لفظ الطحاوي ولكل
رواية وجه اما وجه رواية الاصل فهو ان الملك وان كان يقع لله تعالى وهو
واحد لكن يقع في ضمن ملك الفقير والملك للفقير يثبت في الشائع فلا يتم قبض

الفقير

الفقير واذا لم يتم قبض الفقير لم يقع الملك لله في ضمنه بخلاف الوكيلين لان الملك
ابتداء يقع للموهوب له لا للوكيلين والموهوب له واحد واما وجه رواية
الجامع الصغير فقد مر وهو ان المقصود بالتصدق هو الله تعالى وهو واحد وقبض
الفقير يقع له فصار كالموهوب له اذا وكل وكيلين بالقبض وقول زفر كقول ابي حنيفة
فيما اذا وهب واحد من اثنين حيث لا يجوز وبه صرح القدوري في كتاب التقريب
قوله ووجه الفرق على هذه الرواية اي وجه الفرق بين الهبة من اثنين حيث
لا يجوز عند ابي حنيفة وبين الصدقة على اثنين حيث جازت على رواية الجامع
الصغير **قوله** وقيل هذا هو الصحيح اي جواز الصدقة فيما ينقسم على فقيرين
هو الصحيح وتأويل المذكور في الاصل التصدق على غنيين بدليل رواية الجامع
الصغير حيث صرح فيه ان التصدق على فقيرين جائز ثم اعلم ان الهبة الفاسدة
مضمونة لا يملكها الموهوب له الا ترى الى ما ذكر في المضاربة الكبير لو دفع
الف درهم الى رجل وقال نصفه هبة ونصفه مضاربة لم تجز الهبة لانه
مشاع ولو هلك عند القابض ضمن حصة الهبة خمسمائة درهم وفي نوادر ابن رستم
عن محمد لو دفع درهمين فقال احدهما لك هبة والاخر يكون عندك وديعة
فضاعا جميعا يضمن درهما وهو في الاخر امين وانما ضمن الدرهم الهبة
لانه اخذه على فساد لان الهبة كانت غير مقسومة وهكذا نقل في الاجناس
عن النوادر وقال الولوالجي في فتاواه رجل معه درهمان قال لرجل اخر
لك درهم منهما فالمسألة على وجهين ان كانا مستويين لا تجوز الهبة وان كانا
مختلفين تجوز والفرق ان في الوجه الاول تناولت الهبة احدهما وهو مجهول
وفي الوجه الثاني تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة وقال
فيها ايضا رجل وهب لرجلين درهما صحيحا اختلفوا فيه قال بعضهم لا يجوز لان

تنصيف الدرهم لا يضر فكان مشاعا يحتمل القسمة والصحيح انه يجوز لان الدرهم
الصحيح لا يكسر عادة فكان مشاعا لا يحتمل القسمة قال وهذا يؤيد ما ذكرنا قبل
هذا **قوله** ولو وهب لرجلين دارا لاحدهما ثلثها وللاخر ثلثاها لم يجز عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد يجوز ذكر هذه المسئلة تفريعا على مسئلة القدوري هكذا
ذكر الخلاف في المبسوط ومختصر الكافي للحاكم بين محمد وصاحبيه وهكذا ذكر
الخلاف في المنظومة والمختلف وقد ذكر القدوري في كتاب التقريب الخلاف
بين ابي يوسف ومحمد ولم يذكر قول ابي حنيفة وكذلك ذكر في اشارات الاسرار
ايضا ثم اعلم ان ابا حنيفة مر على اصله في هبة الواحد الدار من اثنين فانها لا تجوز
لانها هبة المشاع فكذا هنا وكذا محمد مر على اصله في جواز هبة الدار من اثنين لان
العقد اقتضى ثبوت الملك لهما دفعة واحدة فلم يظهر الشيوع وابو يوسف
فرق بين المسئلتين فقد جوز ثمة كما قال محمد ولم يجوز هنا كما قال ابو حنيفة
وجه الفرق لابي يوسف انه اذا اطلق الهبة منهما فالعقد لا يتعرض للتبعيض
بخلاف ما اذا فضل احدهما في العقد وقال لهذا ثلثها ولهذا ثلثاها فان التفضيل
في العقد يوجب تفريقا في العقد والعقد متى تفرق اوجب الشيوع لا
محالة فمنع من الجواز بخلاف ما اذا قال وهبت الدار منكما النصف من هذا
والنصف من ذاك لان ذلك بيان لحكم العقد فان الحكم يقع كذلك فلم يمنع الجواز
وفي صورة التفضيل تعذر جعله بيانا لحكم العقد فان حكمه التنصيف لا التفاضل
فاوجب التفضيل شيوعا فمنع الجواز فافترقا وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه
فرق ابو يوسف بين الرهن من اثنين وبين الهبة من اثنين اذا ميز بينهما بالنصف فقال
يجوز الهبة ولا يجوز الرهن والفرق بينهما ان التمييز في النصف في باب الرهن بمنزلة
التفضيل في باب الهبة لان موجب العقد حالة الاجمال في باب الرهن ان يصير

الكل رهنا

الكل رهنا من كل واحد منهما لا النصف واذا ذكر النصف فقد غير موجب العقد فكان
بمنزلة التفضيل في الهبة لان التفضيل في الهبة يغير موجب العقد فاما التمييز
من حيث النصف في الهبة تقرير لموجب العقد وليس بتغيير وتقرير ما يقتضيه مطلق
العقد لا يمنع صحة العقد كما في باب الرهن اذا قال على ان يكون الكل رهنا عند كل
واحد منهما جاز وقال القدوري في كتابه المسمى بالتقريب وقد روى ابن سماعة عن ابي
يوسف فيمن قال لرجلين وهبت منكما هذه الدار لهذا نصفها ولهذا نصفها صحت
الهبة ولو قال وهبت منك نصف هذه الدار ومن الاخر نصفها لم يصح الهبة لانه
في الاول اوقع العقد صفقة ثم فسر مقتضى الصفقة من القسمة وفي الثاني فرق
احد الايجابين عن الاخر والله اعلم **باب الرجوع**
في الهبة قد بينا في اول كتاب الهبة ان حكم الهبة وقوع الملك للموهوب له
ملكا غير لازم وفائدته صحة الرجوع وهذا باب بيان مواضع الرجوع وما يمنع
منه **قوله** واذا وهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها هذا لفظ القدوري في
مختصره وتمامه فيه الا ان يعوضه عنها او تزيد زيادة متصلة او يموت احد
المتعاقدين او يخرج الموهوب عن ملكه قال اصحابنا اذا وهب من اجنبي شيئا فلم
يعوضه له حق الرجوع وقال الشافعي ليس له حق الرجوع واما الوالد اذا وهب
لولده شيئا فعندنا ليس له حق الرجوع وعنده له حق الرجوع وقد اتفقوا انه اذا
وهب لزوجته او للفقير ليس له حق الرجوع كذا في الطريقة البرهانية وقال
علاء الدين العالم في طريقته واجمعوا انه لو وهب لزوجته او لذي رحم محرم منه لا
يملك الرجوع الى هنا لفظ الطريقة واراد بذي رحم محرم غير الولد لان في الولد
اختلافا وقال ابن الجلاب المالكي البصري في كتاب التفريع وكل من وهب هبة
فليس فيها رجعة الا للوالدين خاصة فان لهما الرجعة فيما وهباه لولدهما

ما لم يتداين او يتزوج فان تداين او تزوج لم يكن للوالدين في الهبة رجعة فان تغيرت
الهبة عند الولد فليس للوالد فيها رجعة وان باعها الولد واخذ ثمنها لم يكن للوالد
الى الثمن فيها سبيل الى هنا لفظ التفريع وقال في وجيز الشافعية ولا رجوع فيه
الا للوالد فيما يهب لولده وفي معناه الوالدة والجد وكل اصل وقيل انه يختص بالاب
وان تصدق الاب عليه لفقره ففي الرجوع خلاف ومهما تلف الموهوب او زال
ملك المتهب فات الرجوع ولا يشترط طلب العيبه الى هنا لفظ الوجيز وقال الخرقي من
الحنابلة في مختصره ولا يحل لواهب ان يرجع في هبته ولا لمهد ان يرجع في هديته
وان لم يثب عليها الا الاب وجه من لم يجوز الرجوع للاجنبي ما روي في شرح
الاثار مسندا الى طاوس عن ابن عمر وابن عباس قالا قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لا يحل لواهب ان يرجع في هبته الا الوالد لولده وقد روى البخاري في صحيحه
مسندا الى ابن عباس قال قال النبي صلى الله عليه وسلم العائد في هبته كالعائد في قيئه
وفي رواية عن ابن عباس قال قال النبي صلى الله عليه ليس لنا مثل السوء الذي يعود
في هبته كالكلب يرجع في قيئه ولانه عقد تمليك فينبغي ان يقع لازما كالبيع وهذا
المعنى ترك في الوالد بالنص ولان ثمه لم يتم التمليك لكون الولد جزا منه فثبت له
الرجوع ولنا ما حدث الطحاوي في شرح الاثار قال حدثنا ابراهيم بن مرزوق
قال حدثنا مكي بن ابراهيم قال حدثنا حنظلة عن سالم قال سمعت ابن عمر يقول
سمعت عمر بن الخطاب يقول من وهب هبة فهو احق بها حتى يثاب منها بما يرضى
وقال الطحاوي ايضا منه حدثنا يونس اخبرنا ابن وهب ان مالكا حدثه عن داود
بن الحصين عن ابي غطفان بن طريف المري عن مروان بن الحكم ان عمر بن الخطاب
قال من وهب هبة لصلة رحم او على وجه صدقة فانه لا يرجع فيها ومن وهب هبة
يرى انه انما اراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها ان لم يرض منها فهذا عمر رضي الله عنه

جعل في

جعل في الهبة لذي الرحم المحرم والصدقة ان لا يرجع وجعل في غير من الهبات ان يرجع
وحدث الطحاوي ايضا منه عن سليمان عن عبد الرحمن بن زياد عن شعبة عن جابر الجعفي قال
سمعت القسم بن عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن ابزى عن علي قال الواهب احق بهبته
ما لم يثب منها وحدث الكرخي في مختصره قال حدثنا الحضرمي قال حدثنا يحيى
قال حدثنا شريك عن جابر عن القسم عن ابن ابزى عن علي رضي الله عنه قال الرجل
احق بهبته ما لم يثب منها وقال الكرخي ايضا حدثنا الحضرمي قال حدثنا ابن نمير
قال حدثنا حفص عن الاعمش عن ابراهيم عن الاسود عن عمر قال من وهب
هبة لغير ذي رحم محرم فله ان يرجع ما لم يثب ومن وهب هبة لذي رحم
محرم فليس له ان يرجع وقال الكرخي والى ما روي عن عمر وعلي ذهب اصحابنا
واجازوا الرجوع في الحكم في الهبة في الحكم اذا كانت لاجنبي ولم يثب منها وكرهوا
ذلك للواهب في الدين لانه روي عن النبي صلى الله عليه انه قال العائد في
هبته كالعائد في قيئه وروي عن النبي صلى الله عليه انه قال كالكلب يقي ثم
يعود في قيئه وتاويله عند اصحابنا على الكراهة ليس على التحريم ويدل على
صحة تمثيله بالكلب ولو كان محرما ما صح تمثيله بالكلب لان معنى التحريم
لا يصح في الكلب ويدل على ذلك ما روي عن عمر وعلي في اجازة الرجوع
للاجنبي فيما وهب ما لم يثب منه ولو كان حراما لما اجاز ذلك والجواب
عن قوله عليه السلام لا يحل لواهب ان يرجع في هبته الا الوالد لولده فنقول
ليس المراد منه التحريم بل انما وصف الرجوع بانه لا يحل تغليظا للكراهة ان يكون
احد من امته له مثل السوء بدليل ما روينا عن عمر وعلي انهما اجازا الرجوع
وهذا كما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تحل الصدقة لذي مرة
سوي فلم يكن ذلك على معنى انها تحرم عليه كما تحرم على الاغنيا ولكنها لا تحل

له من حيث تحل الغير من ذوى الحاجة والزمانة فكذلك هذا على انه لا يحل له ذلك
كما يحل له الاشيا التى قد احلها ولم يجعل لغا علها مثل السوء واما استثنا الوالد
فتاويله على ان الوالد يباح له ان ياخذ ما وهب لابنه فى وقت حاجته الى ذلك
وفقره اليه ولا يكون مثله مثل السوء مثل الكلب الراجع فى قيه والمعقول
فى المسله ان الهبة عقد قابل للفسخ والنقض ولهذا اذا تفاسخا صح بالاتفاق
فلما قبل الفسخ وقد فات غرض الواهب وهو العوض المالى ثبت له حق
الفسخ والرجوع الى اصل حقه قياسا على ما اذا اشترى عبدا على انه كاتب
فوجده غير كاتب فان قلت لا نسلم ان الغرض والمقصود من الهبه العوض المالى
قلت الدليل على ذلك العرف والشرع اما العرف فلان المكافاة والمجازاة
مقصودة فى الهبات عادة لان الانسان لا يرضى ان يزول عنه ماله الذى
سبب بقايه الى غيره مجانا واما الشرع فلان النبى صلى الله عليه وسلم ندب الى ذلك
وقد روت عايشه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال من اولى معروفا فليكافى بها
فان لم يستطع فليذكره فان ذكره فقد شكره وحدث البخارى مسندا فى الصحيح الى
عايشه قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية ويثيب عليها وروى
فى الجامع الترمذى مسندا الى ابى هريره قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
تهادوا فان الهدية تذهب وحر الصدر امر بالمهاداة وهى ايقاع الهبة من
الجانبين فان قلت قد يكون الغرض من الهبة اظهار السخا واكتساب المحمدة قلت
ذلك مسلم ولكن لا ينافى ذلك ما قلنا من كون العوض المالى غرضا لان اظهار
السخا لا ينتفى بمجرد ثبوت حق الرجوع وانما ينتفى بالرجوع فاذا قصد الرجوع تبين
ان غرضه المجازاة لا اظهار السخا فكان له الفسخ لفوات الغرض ولان التبرع
على نوعين تبرع بالعين كالهبه وتبرع بالمنفعه كالعاريه ففى ذلك التبرع يصح

الرجوع

الرجوع فكذا فى هذا لان التبرع ينافى الوجوب واللزوم الا اذا وجد المانع من الرجوع
وسنذكر الموانع بعد هذا ان شا الله تعالى غاية ما فى الباب ان يكون الرجوع منهيا
عنه ومع هذا لو رجع صح كما انه منهى عن البيع عند اذان الجمعه فلو عقد صح عقده
وكذلك ايقاع الطلاق فى الحيض منهى عنه فلو اوقعه صح ايقاعه ويحرم عليه
الصلاة فى ارض مغصوبة والذبح بسكين مغصوب ولو فعل صح ذلك **قوله**
ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها فيه نظر لانه من كلام
على لا من كلام النبى وقد مر ذكره **قوله** والمراد بما روى نفى استبداد الرجوع
واثباته للوالد اى المراد بقوله عليه لا يرجع الواهب فى هبته الا الوالد فيما يهب
لولده حرمة رجوع غير الوالد فى هبته بطريق الاستبداد اى التفرد واثبات
الاستبداد بالرجوع للوالد يعنى ان غير الوالد لا يستبد بالرجوع بدون ان ينضم اليه
قضا القاضى او رضى الموهوب له والوالد يستبد به يعنى يجوز له ان يتملك مال
ولده اذا احتاج اليه وسمى ذلك رجوعا لانه لما تملكه عاد اليه ما وهبه وحدث
صاحب السنن باسناده الى عايشه عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال ولد الرجل
من كسبه من اطيب كسبه فكلوا من اموالهم وفى السنن ايضا قال رسول الله صلى الله
عليه انت ومالك لولدك ان اولادكم من اطيب كسبكم فكلوا من كسب
اولادكم وهذا الجواب عن حديث الخصم على طريق التسليم على ان المراد منه حرمة
الرجوع لغير الوالد لكن بطريق الاستبداد ثم استثنى عنه الوالد على معنى ان رجوعه
بالاستبداد لا يحرم والاولى هو المنع بان يقال لا نسلم ان المراد منه حرمة الرجوع
بل نفى حل الرجوع للتغليظ على الوجه الذى بينا قبل هذا لا للحرمة **قوله** وهذا
للاستقباح اى قوله عليه السلام العايد فى هبته كالعايد فى قيه للاستقباح ولا هبه
لا للتحريم بدلالة ما روى فى الرواية الاخرى كالكلب يرجع فى قيئه وفعل الكلب

لا يوصف بتحليل ولا تحريم وانما يوصف بالاستقباح والكراهية وقد شبهه بفعل الراجع
ثبت الكراهة **قوله** ثم للرجوع موانع ذكر بعضها فقال الا ان يعوضه عنها اي
ذكر القدوري في بعض الموانع في مختصره فقال فيه الا ان يعوضه وهو استثنا من
قوله واذا وهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها قال شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده
في مبسوطه الموانع من الرجوع تسعة القرابة المحرمة للنكاح والزوجية وقت
العقد والزيادة المتصلة وموت الواهب وموت الموهوب له وهلاك الشي الموهوب
وخروجه من ملك الموهوب له وحصول العوض والتغير من جنس الى جنس اعلم
انه اذا وهب لذي رحم غير محرم او لمحرم غير ذي رحم فله الرجوع لما روي
عن علي رضي الله عنه انه قال الواهب احق بهبته ما لم يثب منها فاما اذا وهب
لذي رحم محرم فليس له الرجوع عندنا خلافا للشافعي في هبة الوالد لولده وقد
مر ذلك والاصل فيه ما روينا عن عمر رضي الله عنه قبل هذا انه قال من
وهب هبة لصلة رحم او على وجه صدقة فانه لا يرجع فيها ولان هذه
هبة حصل للواهب منها مقصوده فلا يكون له الرجوع كما في سوى الابن من
الاقارب وكذا اذا وهب الابن لابيه وكذا لو وهب احد الزوجين لصاحبه وذلك
لان المقصود من الهبة لذي الرحم المحرم صلة الرحم لا العوض المالي ما لم يوجد
التنصيص على العوض ولو نص على ذلك وقال انها لصلة الرحم لا يرجع
فكذلك هذا لان المقصود قد حصل واما قيام الزوجية فمانع من الرجوع
ايضا عندنا وقال شيخ الاسلام خواهرزاده قال بعض الناس انه لا يمنع الرجوع
لان القياس ان يكون للواهب الرجوع في القريب والاجنبي الا انه ترك في القريب
بالنص وما ثبت بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره ولنا ما حدث الطحاوي في شرح
الاثار وقال حدثنا ابو بكرة قال حدثنا ابو عمر اخبرنا ابو عوانة عن منصور قال

قال ابراهيم اذا وهبت المراة لزوجها او وهب الرجل لامراته فالهبة جائزة فليس
لواحد منهما ان يرجع في هبته وحدث ايضا فيه عن سليمان بن شعيب بن سليمان عن
ابيه عن محمد بن الحسن عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه قال الزوج والمراة
بمنزلة ذي الرحم اذا وهب احدهما لصاحبه لم يكن له ان يرجع وقال محمد بن الحسن
في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال الزوج والمراة بمنزلة
القرابة ايهما وهب لصاحبه فليس له ان يرجع فيه ولان المقصود من هبة احد الزوجين
لصاحبه حسن العشرة والتودد لا العوض المالي وقد حصل المقصود فلا رجوع
واما الزيادة المتصلة فمانعة من الرجوع وقال ابن ابي ليلى لا تمنع الرجوع كذا نقل
شيخ الاسلام خواهرزاده مذهبه ونقل في شرح الاقطع مذهب الشافعي كمذهبه
ووجهه القياس على الزيادة المنفصلة ولنا ان الرجوع لو صح فلا يخلو اما ان يكون
مع الزيادة او لا مع الزيادة فلا يجوز الاول لان الزيادة لم يدخل تحت العقد ولا
يجوز الثاني لعدم الامكان فتعين عدم الرجوع فان قلت الزيادة المتصلة اذا حدثت قبل
القبض لا تمنع الرجوع فكذا اذا حدثت بعده قلنا اذا حدثت قبله وقع عليها القبض
الصادر عن العقد فدخلت في حكم العقد فجاز الفسخ عليها واذا احدثت بعد العقد
لم يقع عليها العقد ولا القبض الصادر عنه وظهر الفرق وقياسهم على المنفصلة
ضعيف لان المنفصلة يصح نقل الملك في الاصل دونها فامتناع الفسخ فيها لم يمنع
الفسخ في الاصل والمتصلة لا يمكن نقل الملك في الاصل دونها والفسخ متعذر فيها لان
العقد لم يتناولها واما موت الواهب فمانع من الرجوع ايضا لان الثابت له مجرد خيار
بين ان يرجع وان لا يرجع ومجرد الخيار يبطل بموت من له الخيار ولا يورث
كخيار الشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق للمشتري في خيار العيب جزء هو مال
وهو الجزء الغائت والمال يورث واذا صار المال ميراثا ثبت الخيار بناء عليه

ايضا
ومنا المستحق مجرد خيار الواهب فكان كخيار الشرط واما موت الموهوب له فمانع
لانه يزول عن ملكه الى ملك الورثة لان حق الواهب في الرجوع لا يمنع الانتقال
من ملكه الى ملك غيره اذا وجد سبب الانتقال كما لو باع او وهب من غيره حال
حيوته والانتقال عن ملكه في حال الحيوة يمنع الرجوع لان من شرط صحة فسخ
العقد قيام المعقود عليه في ملك العاقد كما في البيع فكذلك ههنا واما اذا هلك
الموهوب فانه يمنع الرجوع ايضا لان زوال الهبة عن ملك الموهوب له مانع
فهذا اولى لان العين ثمه باقية وهنا لا واما خروجه من ملك الموهوب له فمانع
للرجوع لما مر بيانه عند موت الموهوب له واما حصول العوض فمانع ايضا لما
روينا عن علي رضي الله عنه انه قال الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي يعوض
ولان المقصود من الهبة وهو العوض المالي قد حصل فلا رجوع وقال اصحابنا
بسقط ان العوض الذي يبطل به الرجوع ما شرط في العقد فاما اذا عوضه بعد العقد
لم يسقط الرجوع لانه غير مستحق على الموهوب له وانما تبرع به ليسقط عن نفسه
الرجوع فيكون هبة مبتداة وليس كذلك اذا شرط في العقد لانه يوجب ان
بزيه يصير حكم العقد حكم البيع وتتعلق به الشفعة ويرد بالعيب فدل ذلك انه قد
صار عوضا عنها وقالوا ايضا يجب ان يعتبر في العوض جميع الشرائط المعتبرة في
الهبة من القبض وعدم الاشاعة لانه هبة كذا في شرح الاقطع وقال في التحفة
فاما العوض المتاخر عن العقد فهو لاسقاط الرجوع ولا يصير في معنى المعاوضة
لا ابتداء ولا انتهاء وانما يكون الثاني عوضا عن الاول بالاضافة اليه نصا بان
اعطى الواهب شيا وقال هذا عوض عن هبتك او قد نحلتك هذا عن هبتك
او كافاتك او جازيتك او اثبتك او هذا بدل هبتك او مكان هبتك او تصدقت
العوض
بهذا عليك بدلا عن هبتك فان هذا عوض في هذه الوجوه اذا وجد قبض

ويكون

ويكون العوض هبة يصح بما يصح به الهبة ويبطل بما يبطل به الهبة واما اذا لم يضف
الى الهبة الاولى تكون هبة مبتداة ويثبت حق الرجوع في الجنس جميعا واما
المعتبر من جنس الى جنس فمانع من الرجوع ايضا لان هذا التغيير يمنع حقيقة الملك
اذا وجد من الغاصب فلان يقطع حق التملك بالطريق الاولى قوله قال او
بموت احد المتعاقدين اي قال القدوري في مختصره وذلك لانه اذا مات
الموهوب له انتقلت الهبة الى ملك الوارث والانتقال عن ملكه مانع للرجوع
كما اذا انتقلت في حالة الحياة بسبب من اسباب الملك واذا مات الواهب فليس
لوارثه الرجوع لانه اجنبي عن العقد وقد مر بيانه قبل هذا قوله او يخرج
الموهوب عن ملكه اي قال القدوري في مختصره وذلك لان اختلاف الملكين
كاختلاف العين بدليل قصة بريرة وهي ما روى صاحب السنن باسناده الى
قتادة عن انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بلحم قال ما هذا
قالوا شيء تصدق به على بريرة قال هو لها صدقة ولنا هدية فلما كان كذلك
قلنا كما لا يجوز ان يرجع في غير العين التي وهبها فكذلك لا يجوز ان يرجع في غير الملك
الذي اوجبه ولان قيام المعقود عليه في ملك العاقد شرط لصحة الفسخ كما في البيع
قوله قال فان وهب لاخر ارضا بيضاء فانبت في ناحية منها نخلا او بنى
بيتا او دكانا او آريا وكان ذلك زيادة فيها فليس له ان يرجع في شيء منها اي قال
في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه
في رجل وهب لرجل ارضا بيضاء فانبت الموهوب له بعد ما قبضها في ناحية
منها نخلة فنبتت او بنى في ناحية منها بيتا قال ليس للواهب ان يرجع في شيء منها
وكذلك لو بنى آريا او دكانا وكان ذلك زيادة فيها لم يرجع في شيء منها وهذا
لفظ محمد في اصل الجامع الصغير والاصل هنا ان الزيادة المتصلة تمنع الرجوع

فيها

عندنا وذلك لانها حصلت بتسليط من الواهب فملكها الموهوب له فامتنع الرجوع
لانها ليست ملك الواهب فلما امتنع الرجوع فيها امتنع في الاصل ايضا لان الفصل
غير ممكن ثم الشجر والبنا يعد زيادة في الكل بدليل ازدياد مالية الكل وكذلك الدكان
والآري قالوا هذا اذا كان الدكان كبيرا تعد زيادة فاما اذا كان صغيرا لا يعد
زيادة فلا يمنع الرجوع وهذا معنى قوله وكان ذلك زيادة فيها ولو كانت الارض
عظيمة لا تعد زيادة في الكل الا في تلك القطعة كان له ان يرجع في غيرها كذا قالوا
في شروح الجامع الصغير وقال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي ولو كانت الهبة
دارا او ارضا فبنى منها بناء او غرس فيها غرسا او كانت جارية صغيرة فازدادت خيرا
او كان غلاما فصار رجلا فلا رجوع له في شيء من ذلك والبنا في بعض الارض كالبنا
في كله وذلك لان الزيادة المتصلة تمنع من الرجوع قال شيخ الاسلام علاء الدين
الاسبيجابي في شرح الكافي هذا اذا كانت الارض صغيرة يزيدها الغرس فاما
اذا كانت كبيرة وغرس في جانب منها ينقطع حق الرجوع في ذلك المكان الذي غرس
فيه الاشجار لان الزيادة القائمة به لا توجب زيادة في الباقي فلو وضع مسئلة
الكتاب في الارض الصغيرة قال وان كانت الهبة دارا فانهدم البنا كان له ان يرجع
في الباقي لان هذا نقصان في الهبة والنقصان لا يمنع الرجوع وكذلك اذا استهلك
بعض الهبة ببيع او غيره ينقطع حق الرجوع في المستهلك ويبقى في القائم لما بينا
قال وان كانت الهبة ثوبا فصبغه اصفر او احمر او خاطه انقطع حق الرجوع
لان هذه زيادة متصلة وان قطعه ولم يخطه كان له ان يرجع فيه لان القطع
يوجب نقصانا في الثوب والنقصان لا يمنع الرجوع وقال ايضا في الكافي في رجل
وهب لرجل ارضا فبنى فيها الموهوب له بناء ثم اراد الواهب الرجوع فخاصمه الى
القاضي فقال له القاضي ليس لك ان ترجع فيها ثم هدمها الموهوب له كان

للواهب

للواهب ان يرجع فيها قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي يريد به ان قول القاضي
لم يقع قضاء حتى لا ينقض وانما وقع فتوى بنا على مانع فاذا زال المانع تغير الحكم
قوله قال واذا باع نصفها غير مقسوم رجع في الباقي اي قال في الجامع الصغير
يعني اذا باع الموهوب له نصف الارض التي هي هبة غير مقسوم رجع الواهب فيما
بقي لان المانع من الرجوع وجد في البعض فيمتنع بقدره وان كان لم يبع منها شيئا
اصلا كان له الرجوع في النصف ايضا لانه لما ثبت له حق الرجوع في الكل كان
له الرجوع في البعض بالطريق الاولى **قوله** قال وان وهب هبة لذي رحم محرم
منه فلا رجوع فيها اي قال القدوري في مختصره والاصل فيه ما روينا قبل هذا
عن عمر رضي الله عنه قال من وهب هبة لصلة رحم او على وجه صدقة فانه لا يرجع فيها
ولان المقصود قد حصل وهو صلة الرحم فلا رجوع وفي هبة الوالد لولده
خلاف الشافعي وقد بينا ذلك وتمسكه بالحديث وجوابه عند قوله وان وهب
هبة لاجنبي فله الرجوع فيها **قوله** وكذلك ما وهب احد الزوجين للاخر
هذا لفظ القدوري في مختصره اي لا رجوع فيما وهب احدهما لصاحبه لما روى
محمد بن الحسن عن ابراهيم في كتاب الآثار قال الزوج والمراة بمنزلة القرابة ايهما
وهب لصاحبه فليس له ان يرجع فيه ولان بينهما وصلة يجب استدامتها فيقع
الهبة لاستدامة الوصلة كالهبة من القريب فلا يثبت حق الرجوع فيها قال شيخ
الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وعن ابراهيم في الرجل يهب لامرأته
او لبعض ولده وقد ادرك وهو في عياله ان ذلك جائز اذا اعلمه وان لم يقبض
ولا نقول به بل يشترط القبض وعند ابن ابي ليلى اذا كان الابن الكبير في عياله
صار اعلامه بمنزلة القبض كما لو وهب لابنه الصغير ولنا ان الكبير له يد
على ماله ونفسه فلم يقع في يد لا يعد قابضا والقبض شرط في الهبة بالحديث

بخلاف يد الصغير لان يده قاصر فاقام الشرع يد الاب مقام يده فاكتفى بالاعلام
ثمة لا ههنا ولذلك الزوجة يشترط قبضها لان لها يدا معتبرة وقال في شرح
الكافي رجل وهب لامراة هبة ثم تزوجها فله ان يرجع فيها لانه لم يقع مجازاة ولا
صلة حالة الهبة وان وهب لها هبة ثم ابانها لم يكن له ان يرجع فيها لانه حصل
المقصود بهذه الهبة وهو تحقق الصلة حال وقوعها فبطل حق الرجوع **قوله**
قال واذا قال الموهوب له للواهب خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها او في
مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع اي قال القدوري في مختصره قال الشيخ
ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا وهب رجل لرجل شيا فعوض الموهوب له
من هبته فقال هذا عوض من هبتك او قال نحلتك هذا عن هبتك او كافاتك
او جازيتك او اثبتك او هذا بدل هبتك او مكان هبتك او قال تصدقت عليك
بهذا بدلا من هبتك او نحلة او عمرة فقال هذا عوض من هبتك فان هذا
عوض في هذه الوجوه كلها اذا سلمه العوض وقبض صح والعوض هبة يصح بما يصح
به الهبة ويبطل بما يبطل الهبة عند اصحابنا الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وذلك
لان الالفاظ كلها تدل على المكافاة فحصل مقصود الواهب فانقطع الرجوع ولذلك منه
لا يجوز للموهوب له ان يرجع في العوض لانه حصل له مقصوده من العوض
وهو تاكد ملكه في الهبة بسقوط حق الرجوع للواهب فكما لم يجز رجوع الواهب
بعد حصول مقصوده من الهبة لم يجز رجوع الموهوب له ايضا بعد حصول مقصوده
من العوض **قوله** وان عوضه اجنبي عن الموهوب له متبرعا فقبض الواهب
العوض بطل الرجوع هذا لفظ القدوري في مختصره قال الشيخ ابو الحسن الكرخي
في مختصره لو عوض رجل اجنبي عن الموهوب له الواهب عن هبته وقبض
العوض لم يكن للواهب ان يرجع في هبته سواء عوضه بامر الموهوب له او بغير

امره ولا للمعوض ايضا ان يرجع في العوض على الواهب ولا على الموهوب له وقال
شمس الايمة البيهقي في الكفاية ولا يرجع على الموهوب له الا اذا قال عوض عني
على اني ضامن اعلم ان الاجنبي اذا عوض وقبضه الواهب لا يصح الرجوع
اصلا اما رجوع الواهب فلانه حصل مقصوده ولان العوض لاسقاط
الحق فصح اشتراطه على الاجنبي كبدل الخلع والصلح عن انكار والصلح عن عيب
في المبيع واما رجوع المعوض على شريكه او على الموهوب له فلانه متبرع باسقاط
الحق الا اذا قال شريكه على اني ضامن اما اذا كان بغير اذنه فظاهر وكذا اذا
كان باذنه لان التعويض ليس بواجب عليه لانه مخير بين ان يعوضه وبين ان (لانه متبرع)
يرد الهبة عليه فصار كما لو امره بالتبرع على انسان فتبرع لم يكن له حق الرجوع
عليه فكذلك ههنا بخلاف ما اذا امره بقضاء الدين لان قضاء الدين واجب عليه فاذا
خلصه عن هذه العهدة بامره يثبت له حق الرجوع والفقه فيه انه لما امره بقضاء
الدين صار مستقرضا ذلك القدر منه وموكلا اياه بالصرف الى غريمه لانا
لو لم نجعله كذلك لم يتصور فراغ ذمته مما عليه لان الذمة لا تفرغ الا بالقضاء
ولا يقع الفعل قضاء الا اذا انتقل المؤدى الى من عليه الدين اولا حتى اذا قبض
رب الدين وجب للمدفوع عليه مثل ما له عليه فيلتقيان قصاصا وهذا لا يحتاج
اليه في الهبة لانه لا دين على الموهوب له حتى يحتاج الى فراغ ذمته بتقدير الاستقراض
فافترقا من هذا الوجه والحاصل ان تعويض الاجنبي على ثلثة اوجه فان لم يكن بامره
او كان بامره ولم يوجد شرط الضمان ثبت له الرجوع على الموهوب له كما في الامر
بهبة مبتداة اذا وجد شرط الضمان **قوله** واذا استحق نصف الهبة رجع
بنصف العوض وهذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه وان استحق نصف العوض
لم يرجع بنصف الهبة الا ان يرد ما بقي من العوض فحينئذ يرجع اعلم ان الاستحقاق

يعني اذا وهب شيئا لشخص فعوض عنه غيره لا يرجع على احدهما الا اذا قال شريكه عوض عني بما عوضه اي ضامن ه

ولكن لم يوجد شرط الضمان فلا رجوع وان كان بامره ه

النصف

اما ان وقع على الهبة او على العوض وكل وجه على وجهين اما ان وقع على الجميع او على
فان استحق جميع العوض كان للواهب ان يرجع فيما وهب لان الهبة بقيت بلا عوض
فصارت كان لم يكن عوضه اصلا وان استحق جميع الهبة كان للموهوب له ان يرجع
بجميع العوض لعدم سلامة مقصوده من العوض وهو تأكد ملكه في الهبة هذا
اذا كان بدل المستحق قايما فان كان هالكا يفترق الجواب بين استحقاق العوض والهبة
فان استحق العوض والهبة هالكة لا يرجع على الموهوب له اصلا لان هلاك
الهبة مانع من الرجوع وان استحق الهبة والعوض هالك يرجع على الواهب بقيمة
العوض ان لم يكن له مثل وبمثله ان كان له مثل لانه لم يسلم له مقصوده من العوض
وهو تأكد ملكه في الهبة لانه قال حين عوضه هذا عوض هبتك او بدل
هبتك فصار كالواهب اذا نص على العوض حالة الهبة الى هذا اشار شيخ الاسلام
خواهرزاده وفي تقريره بسط فاما اذا استحق النصف من احدهما فان استحق نصف
الهبة كان للموهوب له ان يرجع على الواهب بنصف العوض لانه لم يسلم له مقصوده
من العوض في هذا القدر وهذا باتفاق اصحابنا فاما اذا استحق نصف العوض
من يد الواهب ففيه اختلاف قال علماونا الثلاثة الواهب بالخيار ان شاء رد ما
بقي من العوض ورجع بجميع الهبة وان شاء امسك ما بقي ولم يكن له ان يرجع على
الموهوب له بشي وقال زفر يرجع على الموهوب له بنصف الهبة ويمسك ما بقي
من العوض وجه قول زفر انه ثبت بالتعويض معاوضة بين الهبة والعوض
ثم اذا استحق جزء من الهبة يرجع بقدر ذلك من العوض على الواهب فلذا اذا
استحق جزء من العوض ينبغي ان يرجع على الموهوب له بقدر ذلك كما لو استحق
جزء من العوض المشروط رجع بما في مقابلته فكذلك هنا ولنا انه لما ظهر الاستحقاق
في بعض العوض تبين ان العوض لم يكن الا هذا القدر وقليل العوض وكثيره سوا

بلغ المقابلة على خط المصنف رحمه الله

لان المما

لان المماثله والمجانسه بين العوض والهبه ليست بشرط فصار كان العوض لم يكن الا هذا
القدر من الابتدا فلا يرجع بشي في مقابلة المستحق الا ان للواهب الخيار في ان
يرد الباقي ويرجع في الهبة لان الموهوب له غره حين عوضه لاسقاط الرجوع
بشي لم يسلم له وليس كذلك اذا استحق جزء من الهبة حيث يرجع بقدر ذلك
من العوض لانه انما اعطاه ذلك ليسلم له جميع الهبة ولم يسلم فيرجع بقدر الفايت
ولا يلزم علينا اذا شرط العوض في العقد لان كل واحد منهما ملك بمقابلة الاخر
فلا جرم يوجب استحقاق جزء من احدهما الرجوع بعوضه **قوله** قال
وان وهب دارا فعوضه عن نصفها رجع في النصف الذي لم يعوضه اي قال
في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل وهب لرجل
دارا وقبضها الموهوب له فعوضه من نصفها عبدا وقبضه فاراد الواهب ان
يرجع في نصف الدار الذي لم يعوض منه قال له ان يرجع في ذلك الى هنا لفظ
محمد في اصل الجامع الصغير وذلك لان الرجوع ثابت للواهب في كل جزء من اجزا
الموهوب وانما المانع منه العوض فاذا وجد المانع في البعض سقط الرجوع فيه دون
غيره كما لو وهب عبدين فعوضه عن احدهما **قوله** قال ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما
او بحكم الحاكم اي قال القدوري في مختصره قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
في شرح مختصر الكافي وليس للواهب ان يرجع في هبته عند غير قاض لان العقد
انعقد بتراضيهما فلا ينفرد بالفسخ لعدم ولايته وانما تثبت الولاية للقاضي فاذا فسخه
انفسخ الا ان يتراضيا على الفسخ فيلزمهما بتراضيهما وان كانت الهبة عبدا فباعه الموهوب
له او اعتقه قبل ان يقضي القاضي للواهب جاز ما صنع لان الملك ثابت له فيسلط به
على هذه التصرفات ولا يجوز شي من ذلك ان فعله بعد ما قضى القاضي عليه بالرد قبل
ان يرد لان الهبة قد انتقضت بفسخ القاضي فزال الملك عن الموهوب له الى الواهب

فلم ينفذ تصرفه بعد ذلك وان مات في يدي الموهوب له بعد ما قضى القاضي بنقض الهبة قبل
الرد لم يضمن لان يده ليست بيد مضمنة ولم يحدث معنى تصير به اليد يد ضمان حتى
لو منعه من القبض فهلكت في يده قلنا بوجوب الضمان عليه الى هنا لفظ شيخ الاسلام
المذكور اعلم ان الرجل اذا وهب لغير ذي رحم محرم منه كان له ان يرجع فيها ما دامت الهبة — لغير ذي رحم
قايمة بعينها في ملك الموهوب له ولم تزدد خيرا ولم يعوضه عندنا خلافا للشافعي
واذا ثبت له حق الرجوع فلا يصح رجوعه الا بقضا او تراض ولكن ما المعنى في ذلك تكلم
المشايخ فيه وجملة الكلام فيه ما قال شيخ الاسلام ابو بكر المعروف بخواهر زاده في مبسوطه
فقال من مشايخنا من قال انما لم يكن للواهب ان يرجع من غير قضا ولا رضا من الموهوب
له لان رجوع الواهب في الهبة مختلف فيه عندنا يرجع وعند الشافعي لا يرجع فضعف
حقه في الرجوع بسبب الاختلاف فلم يعمل بنفسه في ايجاب حكمه وهو الفسخ ما لم ينضم اليه
قرينة لها اثر في ايجاب الفسخ ليتقوى به فيفيد حكمه كالهبة لما ضعف بسبب التبرع
لم يفد حكمه وهو ايجاب الملك ما لم ينضم اليها قرينة لها اثر في ايجاب الملك حتى
يتقوى به وهو القبض كذلك هذا ولكن قال هذا يشكل بالامة اذا كانت تحت حر
فعتقت كان لها ان تختار نفسها من غير قضا ولا رضا وقد اختلفوا في ثبوت الخيار
لها في هذه الحالة فان عندنا لها الخيار وعند الشافعي لا خيار لها ثم لم يحتج هذا الخيار الى
قرينة اخرى ليعمل هذا الخيار عمله في ايجاب الفسخ على قولنا وكذلك اذا تصدق على فقير فقبل
التسليم اليه اذا رجع صح رجوعه من غير قضا ولا رضا على قول من يقول بثبوت حق الرجوع
له وثبوت حق الرجوع في هذه الحالة مختلف فيه وهذا لان القضا في المجتهد انما يشترط
ليثبت بالاتفاق لا ليثبت حكمه على قول من يقول بصحته ومن مشايخنا من قال انما
لم يكن للواهب ان يرجع في الهبة من غير قضا ولا رضا لان الموهوب له ملك الهبة
بالقبض رقبة وتصرفا والملك متى تم لاحد المتعاقدين رقبة وتصرفا وثبت للاخر

حق الفسخ

حق الفسخ لفوات مقصود من مقاصد العقد لا يثبت الفسخ من غير قضا ولا رضا كما في الرد
بالعيب بعد القبض بخلاف من له خيار الروية حيث ينفرد بالفسخ بعد القبض وان
ملك بالقبض رقبة وتصرفا لانا احترزنا عنه بقولنا وثبت للاخر حق الفسخ لفوات
مقصود من مقاصد العقد لان خيار الروية ما ثبت لفوات مقصود من مقاصد
العقد بدليل انه كان له حق الفسخ وان سلم له جميع المقاصد من سلامة المبيع فكان
بمنزلة من له خيار الشرط ينفرد بالفسخ لانه لم يثبت له هذا الخيار لفوات مقصود من
مقاصد العقد فانه مع سلامة جميع المقاصد يثبت له حق الفسخ بخيار الشرط فاما
حق الرجوع للواهب فانما ثبت لفوات مقصود من مقاصد هذا العقد وهو العوض
بعد ما ثبت الملك للموهوب له رقبة وتصرفا فكان بمنزلة خيار العيب للمشتري بعد
القبض ومنهم من قال بان الواهب في الرجوع مستوف بدل حقه بعد وقوع الملك
للموهوب له رقبة وتصرفا لا عين حقه واستيفاء بدل الحق من حيث الفسخ بعد
ما تم الملك للعاقد رقبة وتصرفا لا يكون الا بقضاء او رضا كما في الرد بالعيب
وانما قلنا انه مستوف بدل حقه لان حق الواهب في العوض الا ان الشرع نقل
حقه من العوض الى الفسخ متى لم يحصل له العوض من جهة الموهوب له حتى يصل
الى راس ماله كما جعل للمشتري حق الفسخ بالرد بالعيب متى لم يحصل له مقصوده
وهو سلامة المبيع عن العيب ليصل الى راس ماله فكان المشتري بالفسخ مستوفيا
بدل حقه لا عين حقه فكذلك الواهب واستيفا بدل الحق لا يصح الا بقضاء
او رضا كصاحب الدين اذا اراد ان ياخذ دينه من جنس اخر من مال المديون
لا يملك الا بقضاء او رضا فكذلك هذا بخلاف خيار الروية وخيار الشرط فان من له
الخيار ينفرد بالفسخ من غير قضاء ولا رضا لانه بالفسخ مستوف عين حقه لا بدل حقه
لانه لم يثبت هذا الخيار لفوات مقصود من مقاصد العقد فانه يثبت له الخيار

مع سلامة جميع المقاصد واذا لم يكن مشروعا بدلا عن فوات مقصود من مقاصد
العقد كان الفسخ استيفاء عين الحق لا بدل الحق واستيفاء عين الحق صحيح من غير قضاء
ولا رضاء لصاحب الدين اذا استوفى جنس حقه من المديون يصح من غير قضاء ولا رضاء
والباقي يعلم في مبسوط خواهرزاده. **قوله** وفي اصله وهاء هذا وقع استعمال
الفقهاء ولكنه ليس بصحيح قال صاحب المغرب الوهاء بالمد خطأ والصواب الوهي
والضمير في اصله راجع الى الرجوع **قوله** وفي حصول المقصود خفاء يعني ان كان
مقصود الواهب من الهبة التودد والتحبب فلا رجوع لحصول المقصود وان
كان حصوله مقصوده العوض المالي فله رجوع لعدم المقصود وفي الحصول خفاء
فلا بد من القضاء او الرضاء **قوله** فيظهر اي الفسخ **قوله** بخلاف الرد بالعيب
يتصل بقوله فاذا رجع بالقضاء او بالتراضي يكون فسخا من الاصل يعني ان الرجوع
فسخ من الاصل والرد بالعيب ليس بفسخ من الاصل لان حق المشتري في سلامة المبيع
فاذا لم يسلم فحينئذ يثبت له حق الفسخ وفائدته ان المبيع اذا رد بعد القبض بقضاء
كان رد البايع على بايعه وان كان بغير قضاء لا يرد على بايعه وفي الهبة اذا رد على
الواهب بقضاء او بغير قضاء يرد الواهب بالعيب على بايعه الا ترى الى ما ذكر
الشيخ ابو الحسن الكرخي في كتاب البيوع من مختصره في باب ما يمنع الرجوع بالارش
واذا اخرج المشتري السلعة من ملكه ثم فسخ الملك فيه بعيب بقضاء قاض او بغير
قضاء قاض قبل القبض كان المشتري في ذلك بمنزلة من لم يبع وان كان بعد
القبض كان كذلك اذا كان بقضاء ولا يرد اذا كان بغير قضاء ولا يرجع بارش ايضا
وان ردت بخيار رؤية او خيار المشتري قبل القبض او بعد القبض عاد
الامر الى المشتري كانه لم يخرج ذلك عن ملكه وكذلك ان وهب ذلك ثم رجع
فيه بقضاء او بغير قضاء وهي الرواية المشهورة الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان

الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل وبعد القبض اذا كان بغير قضاء
فهو فسخ في حقهما وعقد جديد في حق ثالث والفقه فيه ان قبل القبض له ان
يمتنع من القبض فكان هذا تصرف دفع وامتناع من القبض وولاية الدفع عامة
فظهر اثره في حق الكل ولهذا لا يتوقف على قضاء القاضي فاما بعد القبض
موجب العقد قد تناهى في المقبوض لان حقه في صفة السلامة قايم فاذا لم
يسلم ثبت له حق الفسخ فجاء من هذا ان حق الفسخ في باب العيب ما ثبت اصلا
لان الصفقة تمت وتناهت بالقبض وانما ثبت لغيره وهو استدراك الحق
في صفة السلامة فان حصل الفسخ بقضاء القاضي ظهر اثره في حق الكل لانه
ثبت بولاية عامة وان كان بتراضيهما ظهر اثر الفسخ في حقهما خاصة وهذا
بخلاف الرد بخيار الرؤية وخيار الشرط فانه يكون فسخا في حق الكل لان حقه
في الفسخ ثبت اصلا لان الجهالة بالوصف حال عدم الرؤية سلب وصف
اللزوم عند العقد واثبت له حق الفسخ وكذلك خيار الشرط واذا كان الخيار
حقا له كان بالفسخ مستوفيا ما كان حقا له وولاية استيفاء الحق ثبت على سبيل العموم
ولهذا لا يتوقف على قضاء القاضي فاذا ثبت هذا نقول اذا رد قبل القبض
كان له ان يرد على البايع فان كان بعد القبض بقضاء فهو كذلك وبغير قضاء
لم يرده ولم يرجع بالنقصان وان رد عليه بخيار رؤية او شرط رد على البايع
وان وهبها وسلم ثم رجع في الهبة بقضاء او بغير قضاء فله ان يردها لان الرجوع في
الهبة عندنا فسخ بكل حال فصار كالفسخ بخيار الشرط وعند زفر يختلف الحكم بالقضاء
وغير القضاء كذا في الايضاح وغيره قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في
شرح الكافي رجل وهب لرجل هبة وقبضها الموهوب له ثم وهبها الموهوب له
لاخر وسلمها اليه ثم رجع فيها او ردها عليه الاخر فللواهب الاول ان يرجع فيها

وقال زفر ان كان الرجوع بقضاء القاضي كان للاول ان يرجع فيها وان كان بغير قضاء
لم يكن له حق الرجوع وقال شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده ولذلك ان
كان الواهب اشترى من غيره ورجع فيها برضا الموهوب له ثم وجد به عيبا
كان عند البايع فانه يرد على بايعه عندنا وعند زفر لا يرد وجه قول زفر ان الرجوع
في الهبة فسخ يتوقف على القضاء او الرضا فيعتبر عقدا جديدا في حق الثالث كما في الرد
بخيار العيب بخلاف الرد بخيار الرؤية وخيار الشرط فانه فسخ لانه لا يتوقف
على القضاء او الرضا ولنا ان الواهب بالرجوع يستوفي بدل حقه من وجه وعين
حقه من وجه اما الاول فباعتبار النظر الى مقصود الواهب من هبته للاجنبي
وهو العوض المالي فصار الفسخ بدلا عنه واما الثاني فلان العوض ليس بمنصوص
عليه في العقد ولا هو ثابت بمقتضى العقد لان الهبة للتمليك بغير عوض فلم
يقتض العوض فلهذا لم يكن له المطالبة بالعوض فاعتبرنا الفسخ بدل الحق في حق الواهب
لا عين الحق حتى لم يملك الرجوع الا بالقضاء او الرضا كما في الرد بالعيب بعد القبض
وعين الحق في حق الثالث لا بدل الحق كما في خيار الشرط وخيار الرؤية عملا بالدليلين
بقدر الامكان ولما كان الرجوع مثبتا في حق الثالث وانما اظهرنا شبه عين الحق في
حق الثالث عملا بالشبهين لانا لو اعتبرنا شبه البدل في حق الثالث لكون
العوض حق الواهب باعتبار مقصوده ولا وقوف للثالث على مقصوده لكان
اعتباره في حق الواهب اولى لانه واقف على مقصوده فيتعذر العمل بالشبهين
حينئذ فلا جرم اظهرنا شبه البدل في حق الواهب لانه اعلم بمقصوده وشبه
عين الحق في حق الثالث لان التنصيص لم يرد على العوض وذلك امر ظاهر
يقف عليه الثالث الى هذا اشار خواهرزاده في مبسوطه ولكن في تقريره طول
حاصله ما قلناه **قوله** فافترقا اي افترق الرجوع في الهبة بالتراضي والرد بالعيب بعد القبض

بالتراضي

بالتراضي لان الرجوع فسخ من الاصل والرد بالعيب ليس بفسخ من الاصل لان سلامة المبيع
هو الاصل فاذا لم يسلم ثبت حق الفسخ **قوله** قال واذا تلفت العين الموهوبة واستحقها
مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشيء اي قال القدوري في مختصره
وهذا اذا لم يعوضه فاذا كان ثمة عوض رجع بكل العوض اذا استحق جميع الهبة وبقدر
المستحق من الهبة اذا استحق البعض وقد مر بيانه وانما لم يكن له الرجوع فيما اذا لم
يعوضه لان الهبة تبرع والضمان ينافيه ولان الرجوع انما يثبت اذا غره والغرور
انما يثبت في عقد فيه بدل كالبيع او قبض يقع للدافع كالوديعة او في الامر بالتصرف
في شيء يضيفه الى نفسه مثل ان يقول اهدم هذا الحائط فانه لي ولم يوجد شيء من ذلك
فلم يثبت له الرجوع كذا في شرح الاقطع وقال الاستروشني في الفصل السابع من فصوله
والمستعير اذا هلكت العارية في يده ثم استحقها رجل بالبينة وضمنه قيمتها لا يرجع على
المعير بما ضمن ولو هلكت الدابة في يد المرتهن او المودع او المستاجر ثم استحقها رجل
بالبينة واخذ القيمة منه كان له ان يرجع على الراهن او المودع او الموجر ثم قال في الفصول
درايت في مختصر العصام ولو وهب ما غصب او باع او تصدق او آجر او رهن او
اودع او اعار فهلك ضمنوا قيمته ولا يرجع الموهوب له والمتصدق عليه والمستعير بما
ضمنوا على الغاصب ويرجع المستاجر والمودع والمرتهن بالقيمة عليه ويرجع المشتري
بالثمن عليه ولا يرجع السارق من الغاصب ولا غاصب الغاصب **قوله** والغرور
ض في ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع لا في غيره فيه نظر لان المودع يرجع مع ان
عقد المعاوضة لم يوجد وكذا في صورة هدم الحائط وقد مر ذلك آنفا **قوله**
قال واذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض في العوضين اي قال القدوري في
مختصره وتمامه فيه فان تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع يرد بالعيب وخيار
الرؤية ويستحق فيه الشفعة وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا كان

الهبة على شرط عوض فقال اهب لك هذا العبد على ان تعوضني هذا الثوب جاز ذلك
ولكل واحد منهما ان يرجع في سلعته ما لم يوجد القبض في السلعتين جميعا فان قبض احدهما
ولم يقبض الاخر فكذلك لكل واحد منهما ان يرجع القابض منهما وغير القابض في ذلك
سواء حتى يتقابضا جميعا فاذا تقابضا جميعا كان ذلك بمنزلة البيع ولكل واحد منهما ان
يرد بالعيب ويأخذ ما اعطى فان استحق احدهما رجع الذي استحق عليه على صاحبه بما
قبض صاحبه منه وان كان مستهلكا ضمنه وان كانت الهبة دارا والعوض دارا
كان للشفيع الشفعة في الدار بقيمة البدل الذي شرط عنها الى هنا لفظ الكرخي رحمه
الله وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي للحاكم الشهيد رجل
وهب لرجل عبدا على ان يعوضه ثوبا واتفقا على ذلك فلم يقبض واحد منهما حتى
امتنع احدهما منه فله ذلك وهذا عندنا خلافا لزفر لان الهبة بشرط التعويض
معاوضة ابتداء وانتهاء عنده فصار كما لو قال وهبتك هذا بهذا العوض واحد
قولي الشافعي كقول زفر كذا في شرح الاقطع وينبغي لك ان تعرف ان الخلاف فيما
اذا وهب كذا على ان يعوضه كذا اما اذا وهب كذا بهذا العوض فهو بيع بالاتفاق
والحاصل ان الهبة بشرط العوض عند علمائنا تبرع ابتداء بيع انتهاء اعني اذا اتصل
القبض بالبدلين وعند زفر ينعقد بيعا من الابتداء حتى يثبت الملك قبل القبض وتجب
الشفعة ولا يرجع واحد منهما قبل التسليم ويثبت خيار الرؤية والرد بالعيب قبل القبض
ويجوز في مشاع يحتمل القسمة وعندنا لا يثبت شيء من هذه الاحكام قبل القبض وجه
قول زفر ان الهبة بشرط العوض تبرع لفظا معاوضة معنى والجمع بين التبرع و
والمعاوضة متعذر للتنافي بينهما فكان اعتبار المعنى اولى لان الاعتبار في العقود
للمعاني ولهذا كان الهبة المضافة الى الحرة نكاحا اعتبارا للمعنى وان كان اللفظ لفظ
التبرع وكذا اذا قال وهبتك منافع داري كل شهر بدرهم او قال اعرتك داري

كل شهر بدرهم ينعقد اجارة عملا بالمعنى ويسقط اعتبار اللفظ وكذا اذا باع نفس العبد منه
كان اعتاقا لا بيعا عملا بالمعنى ولنا ان الهبة بشرط العوض لما كانت تبرعا لفظا معاوضة
معنى جعلناها تبرعا ابتداء معاوضة انتهاء لان العمل بهما في الحالين ممكن ليس بمتعذر
كالاقالة لما كانت فسخا لفظا معاوضة معنى جعلت فسخا في حق العاقدين عقدا
جديدا في حق غيرهما حتى كان للشفيع الشفعة فكذا هنا يراعى جميع احكام التبرع
قبل قبض البدلين عملا باللفظ ويراعى جميع احكام البيع بعد القبض عملا بالمعنى
بخلاف الهبة المضافة الى الحرة لان العمل باللفظ ليس بممكن لان محل الهبة مال
عين والحرة ليست بمال فكان المراد منه النكاح مجازا وبخلاف هبة منافع الدار
كذا لان العمل باللفظ ليس بممكن لان محل الهبة مال عين لا منافع واما مسئلة العارية
فغير مسلمة كذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده لانها تنعقد تبرعا ابتداء ثم تصير
معاوضة عند التقابض لان العارية اضيفت الى محلها فوجب اعتبار اللفظ و
والمعنى جميعا وبخلاف بيع العبد من نفسه لانه لا يمكن اعتبار اللفظ لانه ليس باهل
للملك فاعتبر المعنى هذا الذي قلنا من ثبوت الشفعة للشفيع فيما اذا كانت الهبة
بشرط العوض اما اذا كانت بغير شرط العوض ثم عوض الموهوب له فلا شفعة لان
اصل الدار ملك قبل التعويض والعوض ثبت به تأكد الملك نص على ذلك في الاصل
فصل مسائل هذا الفصل بمنزلة مسائل شتى تذكر في اواخر الكتب فلاجل هذا
ذكرها في اخر كتاب الهبة في فصل على حدة **قوله** قال ومن وهب جارية الا
حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء اي قال القدوري في مختصره والاصل فيه ان ما
يجوز ايراد العقد عليه بانفراده جاز استثناؤه وما لا فلا ثم الحمل لا يجوز هبته
لاحمال فيه فلم يجز استثناؤه وقد مر الاصل في اول كتاب البيوع عند قوله ولا
يجوز ان يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة وقد مر في باب البيع الفاسد ايضا

عند قوله ومن اشترى جارية الا حملها فسد البيع فاذا كان كذلك كان الاستثنا شرطا
فاسدا فبطل الشرط وصحت الهبة لان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة بدليل
ان النبي صلى الله عليه ابطل شرط العمرى وجوز الهبة وانما لم تجز هبة ما في البطن
لان محل الهبة مال قايم مملوك للواهب وقت العقد وفي قيام الولد وماليته
شك وقت الهبة لاحتمال الانتفاخ الانتفاخ من الريح واحتمال كون الجنين ميتا فوقع
الشك في الوجود والمالية فلا يكون محلا للهبة بالشك بخلاف الوصية بما في
بطن الجارية او الخلع عليه فانه يجوز اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لان الوصية
بالمعدوم من كل وجه جايز كما اذا اوصى بما يثمر نخله العام ففي المعدوم من وجه
دون وجه اولى لان ما في البطن يحتمل الوجود والمالية بل الظاهر الوجود
والهبة لا يجوز اضافتها الى المعدوم وقت العقد كما اذا وهب ما يثمر نخله العام
والخلع يجوز اضافته الى المعدوم كما اذا قال خالعني على ما في يدي وليس في يده شي
ويجوز اضافته الى ما ليس بمال ايضا كالميتة والخمر والخنزير الا انه يقع مجانا واذا
جاز اضافته الى المعدوم والى ما ليس بمال جاز اضافته الى ما يحتمل الوجود والمالية
بالطريق الاولى والهبة لا تصح اضافتها الى معدوم متيقن والى ما ليس بمال بيقين
فكذا اذا وقع الشك في وجود المحل وماليته وقت العقد كالبيع ثم لما في البطن
في العقد على ما قال في باب المصراة من شرح الطحاوي مراتب ثلثة في وجه العقد
فاسد والاستثنا فاسد وفي وجه العقد جايز والاستثنا فاسد وفي وجه
العقد جايز والاستثنا جايز اما الوجه الذي فيه العقد فاسد والاستثنا فاسد
فهو البيع والاجارة والكتابة والرهن لان هذه العقود تبطلها الشروط الفاسدة
واستثنا ما في البطن بمنزلة الشرط الفاسد واما الوجه الذي يجوز العقد ويبطل
الاستثنا فالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح من دم العمد لان هذه العقود

لا تبطلها

لا تبطلها الشروط الفاسدة فيصح العقد ويبطل الاستثنا ويدخل في العقد الام والولد جميعا
وكذلك العتق اذا اعتق الجارية واستثنى ما في بطنها صح العتق ولم يصح الاستثنا واما
الوجه الذي يجوز كلاهما فالوصية اذا اوصى لرجل بجارية واستثنى ما في بطنها فانه
يصح لان الوصية اخت الميراث وقد جعل الجارية وصية وما في بطنها ميراثا والميراث يجري
فيما في البطن وليس هذا كما اذا اوصى بجارية لرجل واستثنى خدمتها او غلتها للورثة
فالوصية صحيحة والاستثنا باطل لان الخدمة والغلة لا يجري فيهما الميراث دون الاصل
الا يرى انه لو اوصى بخدمتها وغلتها لانسان ثم مات الموصى له بعد ما صحت الوصية
فانهما تعودان الى ورثة الموصي فلا يكون الخدمة والغلة موروثة عن الموصى له
ولو اوصى بما في بطن جاريته لانسان والمسئلة بحالها فان الولد يكون موروثا عن
الموصى له واذا اوصى برقبتها لانسان وبما في بطنها لآخر ثم مات الموصى له بالولد
عاد الملك الى وارثه ولو اوصى برقبتها لانسان وبغلتها وخدمتها لآخر ثم مات الموصى
له بالغلة عاد الملك الى صاحب الرقبة دون ورثة الموصى له بالغلة والخدمة
وكذلك لو ان الموصى له بالغلة والخدمة مات قبل موت الموصي ورد وصيته وقد
اوصى الموصي برقبتها لآخر فان الغلة والخدمة تعود الى الموصى له بالرقبة ولا يكون
لورثة الموصى له ومثله لو ان الموصى له بالولد مات قبل موت الموصي ورد الوصية
لم يعد الى الموصى له بالرقبة ولكن يعود الى ورثة الموصي فلذلك افترقا ولو وقع العقود
على ما في البطن اما عقد البيع فلا يجوز وكذلك الكتابة عليه لا يجوز وان قبلت الام
عنه وكذلك الهبة والصدقة لا تجوز وان سلم الام الى الموهوب له ولو تزوج عليه
فالتسمية باطلة ويجب مهر المثل ولو صالح عن القصاص على ما في البطن فان الصلح
صحيح ويبطل القصاص والتسمية فاسدة ويكون للولي على القاتل الدية لان هذه
العقود تصح على ما هو مال والولد ليس بمال ما دام في البطن ولو انه اعتق ما في البطن

فانه يصح اذا علم به انه كان موجودا في البطن وقت العتق وانما يعلم وجوده
اذا جاءت لاقل من ستة اشهر من وقت العقد فان جاءت به لستة اشهر
فصاعدا لم يعتق لانه لم يعلم وجوده وقت العتق فلا يعتق بالشك الا
اذا كانت الامة في عدة زوج فانه يحكم بوجود الولد الى سنتين من وقت
العلوق في حق ثبوت النسب فكذلك في حق العتاق وانما جاز عتق ما في
البطن لان العتق ينافي الرق وما في البطن مرقوق وكذلك الوصية بما في
البطن يصح اذا علم وجوده في البطن وقت الوصية لان الوصية اخت الميراث
والميراث يجري فيما في البطن كذلك الوصية ولو خالع امراته على ما في بطن
جاريتها فالخلع واقع وللزوج الولد اذا كان موجودا في البطن وقت الخلع وان
لم يكن موجودا كما اذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا فلا سبيل للزوج على ما في البطن
ولكنه ينظر ان قالت اخلعني على ما في بطن جاريتي ولم تقل من ولد فلا شي له
عليها ولو قالت من الولد فانه يرجع عليها بما ساق اليها من المهر لانها غرت
الزوج حين قالت من ولد وليس في بطنها ولد واذا لم تقل من ولد لم تغره
وهذا كما قلنا في المراة اذا قالت لزوجها اخلعني على ما في يدي او على ما في صندوقي
هذا من شي او لم تذكر شيا فان كان فيه شي فللزوج وان لم يكن فيه شي فلا يرجع
الزوج عليها بشي لانها لم تغره حيث لم تسم له مالا فاما اذا قال اخلعني على ما
في صندوقي هذا من متاع فان كان فيه شي من متاع فهو له وان لم يكن يرجع عليها
بما ساق لها من المهر كذا في شرح الطحاوي **قوله** ولو اعتق ما في بطنها ثم وهبها
جاز وهذه من مسايل الاصل ذكرها هنا تفريعا على مسئلة القدوري فرق بين هذا
وبين البيع فانه اذا باع الجارية وفي بطنها ولد حر لا يجوز البيع والعتق لان
الولد الحر صار مستثنى شرعا من عقد الهبة والبيع بالحرية فاعتبر بما لو كان

مستثنى شرطا فانه لو باع واستثنى الحمل لا يصح البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه
لاحد المتعاقدين منفعة فكان شرطا فاسدا فيفسد البيع به بخلاف الهبة فانها لا
تبطل بالشروط الفاسدة الا ترى ان النبي صلى الله عليه اجاز العمرى وابطل شرط
المعمر وفرق بين التدبير والاعتاق ايضا فانه لو اعتق ما في البطن ثم وهب جازت
الهبة ولو دبره ثم وهب الام لا يجوز الهبة وذلك لان الهبة مشغولة في صورة
التدبير بملك الواهب وفي صورة الاعتاق لا ليست مشغولة فافترقا بيانه ان
الاعتاق مزيل للملك واليد عن الولد فكان تسليم الام غير مشغولة بحق الواهب
فصحت الهبة بخلاف التدبير لانه لا يزيل الملك واليد عن الولد وهو في يده
فيمتنع به تمام التسليم فلم تصح الهبة وليس التدبير كالاستثنا لان في الاستثناء
يمكن تنفيذ الهبة في الحمل وفي التدبير لا يمكن لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك
قال في الاجناس ولهذا الجنس مسايل وجملته ان الهبة متى كانت مشغولة بغير الهبة
جازت لم يجز وغير الهبة متى كانت مشغولة بالهبة جازت الهبة كما لو وهب حنطة
في جوالق دون الجوالق او متاعا في الدار دونها وسلم اليه جاز لان الجوالق والدار
هما مشغولتان بالهبة صحت الهبة ومثله لو وهب دارا فيها متاع الواهب لم يجز
الهبة وكذلك لو وهب جوالقا فيه متاع الواهب وفي نوادر هشام قال ابو حنيفة
اذا وهب ارضا لابنه الصغير وفيها زرع الاب او وهب منه دارا والاب فيها
ساكن لم يجز الهبة فيهما وقال في الهاروني والمجرد قال ابو حنيفة في رجل تصدق على
ابن صغير بدار له وفيها متاع الرجل او كان الاب فيها ساكنا او فيها متاع له وليس بساكن
فيها او قوم سكان بغير اجر جازت وكان قابضا لابنه ولو كان فيها سكان باجر كانت
الصدقة باطلا الى هنا لفظ الاجناس **قوله** فان وهبها له على ان يردها عليه او
على ان يعتقها او يتخذها ام ولد او وهب دارا او تصدق عليه بدار على ان يرد عليه



يعقوب
شيا منها او يعوضه شيا منها فالهبة جايزة والشرط باطل قال في الجامع الصغير محمد عن
عن ابي حنيفة في رجل وهب لرجل جارية على ان يردها عليه قال الهبة جايزة
والشرط باطل وهذه من الخواص قال ولذلك لو وهبها على ان يعتقها الموهوب له او
على ان يتخذها ام ولد وقال فيه قبل هذا عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يهب
للرجل هبة او يتصدق عليه بصدقة على ان يرد عليه ثلثها او ربعها او بعضها او
يعوضه ثلثها او ربعها قال الهبة جايزة ولا يرد عليه ولا يعوضه منها شيا الى هنا
لفظ اصل الجامع الصغير وقال الكرخي في مختصره ولو شرط فيها ان يتخذها ام ولد اي في الهبة
وهي امة او ان يبيعها من فلان او ان يردها عليه بعد شهر كانت الهبة جايزة وهذه
الشروط باطلة الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان مقتضى الهبة ثبوت الملك مطلقا
غير موقت فاذا اشترط عليه الرد او الاعتاق او الاستيلاد كان ذلك منافيا للعقد
فكان شرطا باطلا وهذا لان موجب العقد ان يعتقها الموهوب له او يستولدها
متى شا باختياره لا باختيار غيره ولكن الهبة لا تبطل بالشروط الباطلة واصل
هذا ما روي ان النبي صلى الله عليه اجاز العمرى وابطل شرط المعمر في رجوعها
اليه بعد موت المعمر له وجعلها ميراثا لورثة المعمر له والبيع يفسد بالشروط
الفاسدة لان النبي صلى الله عليه نهى عن بيع وشرط ولان فيه زيادة عارية عن العوض
فيتحقق معنى الربوا في المعاوضات ولا يتحقق ذلك في التبرعات وقد مر بيان ذلك في
باب البيع الفاسد وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في باب العوض في
الهبة من شرح الكافي فان كانت الهبة الف درهم والعوض درهم واحد من تلك
الدراهم لم يكن ذلك عوضا لان الشي لا يصلح ان يكون عوضا عن نفسه وكان للواهب
ان يرجع في هبته لانعدام العوض وكذلك ان كانت الهبة دارا والعوض بيت منها
وقال فيه بعد ذلك قريبا من ورقة رجل وهب لرجل خمسة دراهم وثوبا وقبض ذلك

الموهوب له ثم عوضه الثوب او الدراهم من جميع الهبة لم يكن ذلك عوضا لان بعض
الهبة لا يصلح تعويضا وان كانتا هبتين مختلفتين جاز جعل احدهما عوضا عن الاخر
ادع القياس فيه والقياس ان لا يجوز لان الكل هبة ووجه الاستحسان انه لما تعددت
الهبة صار المقصود من احدهما غير المقصود بالاخر فجاز جعل احدهما عوضا عن الاخر
ولذلك ان كانا في مجلس واحد لان العقد متفرق وان وهب له حنطة فطحن بعضها
فعوضه دقيقا من تلك الحنطة كان عوضا لانه بالطحن صار شيا اخر فانقطع حق
الواهب عنه فصلح عوضا وكذلك لو وهب له ثيابا فصبغ منها ثوبا بعصفر او خاطه
قميصا ثم عوضه اياه لان الزيادة القايمة بالثوب صلحت عوضا وقد انقطع حق المالك
عنه لقيامها به فجاز جعلها مع الثوب عوضا وكذلك لو وهب له سويقا فلت بعضه
ثم عوضه بعضه قوله قال ومن له على آخر الف درهم فقال اذا جا غد فهي
لك او انت منها بري او قال اذا اديت الي النصف فلك نصفه او انت بري من
النصف الباقي فهو باطل اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة في الرجل يكون له على الرجل الف درهم فيقول له اذا جا الغد فالالف
لك او انت بري منها اذا جا غد قال هذا باطل والالف عليه اذا جا غد وكذلك اذا قال
اذا اديت الي نصف المال فلك النصف الاخر او انت بري منه فهو باطل الى هنا
لفظ اصل الجامع الصغير قال فخر الاسلام وقوله فلك النصف من الخواص وذلك
لان تمليك الدين تمليك فيه اسقاط لا تمليك خالص ولا اسقاط خالص والدليل على
التمليك انه يرتد بالرد لمعنى التمليك والدليل على الاسقاط انه لا يتوقف على القبول ثم
التمليك المحض لا يجوز تعليقه كما في البيع والاسقاط المحض يجوز تعليقه كما في الطلاق والعتاق
فلما كان هذا تمليكا من وجه اسقاطا من وجه صح تعليقه نظرا الى الاسقاط ولم يصح
نظرا الى التمليك فلم يصح بالشك بخلاف ما مر في باب الصلح في الدين وهو انه اذا قال

أدى الى خمس مائة غدًا على انك برئ من الفضل فهو برئ من الفضل ان ادى اليه الخمس مائة غدًا وان لم يؤد عادت الالف عليه في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف لا يعود لان ثمة الابراء غير معلق بالشرط بل هو مقيد بالشرط والمقيد موجود والمعلق معدوم وبينهما فرق معلوم **قوله** قال والعمرى جائزة للمعمر له في حال حيوته ولورثته من بعده اي قال القدوري في مختصر قال الحسن بن زياد في كتاب المجرد اخبرنا ابو حنيفة عن بلال عن وهب بن كيسان عن جابر بن عبد الله قال فشت العمرى بالمدينة على عهد النبي صلى الله عليه فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه فصعد المنبر فحمد الله تعالى واثنى عليه ثم قال يا ايها الناس احبسوا عليكم اموالكم لا تهلكوها فانه من اعمر شيا في حيوته فهو للذي اعمر بعد موته اخبرنا ابو حنيفة عن حبيب بن ابي ثابت انه قال كنت عند ابن عمر جالسا اذ اتاه اعرابي فسأله عن العمرى فاخبر انها للذي هي في يديه وان مات فهي ميراث لورثته وكان ابو حنيفة ياخذ بهذه الاحاديث ويقول لو ان رجلا جعل داره لرجل فقال له داري هذه لك عمرى ودفعها اليه كانت بمنزلة الهبة وكان له ان يرجع فيها ما لم يحدث فيها الموهوب له حدثا من بيع او بناء قال وان قال قد اعمرتك داري هذه ودفعها اليه فهي ايضا هبة وان قال داري لك عمرى تسكنها او قال هي لك عمرى تبيعها كان ذلك ايضا هبة في الوجهين جميعا وان قال داري لك عمرى سكنى كانت عارية ولصاحبها ان ياخذها متى ما بدا له وان مات كانت للاول الذي جعلها له وكذلك لو قال داري لك سكنى عمرى كانت عارية ولصاحبها ان ياخذها منه متى ما بدا له وان مات كانت للاول الذي جعلها له الى هنا لفظ الحسن في المجرد وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصر قال محمد في املائه رواه عمرو بن ابي عمرو والكسائي قال لا سمعنا محمدا يقول قال ابو حنيفة اذا قال الرجل قد جعلت هذه الدار لك عمرى او قال قد جعلتها لك حياتك او قال هي لك عمرى او قال هي لك حيوتك

فاذامت

فاذا مت فهي رد علي او قال هي لك عمرك فاذا مت فهي رد علي قال فهذا كله هبة جائزة وهي له حيوته وموته والشرط الذي شرط باطل قال ابو الحسن هي عندهم جميعا كذلك يجوز فيها ما يجوز في الهبة ويبطل فيها ما يبطل في الهبة الى هنا لفظ الكرخي وقال في كتاب الاقضية لاصحاب مالك قال مالك بن انس في العمرى اذا اعمر الرجل دارا او حانوتا او عبدا له حيوته فعمر جائز حتى يقول قد اعمرتك وعقبك فان اعمرها اياه وعقبه جاز له ولعقبه ولم ترجع الى الذي اعمرها ابدا فان انقرض المعمر وعقبه فلم يبق منهم احد رجعت الى الذي اعمرها ان كان حيا فان كان ميتا رجعت الى اقرب الناس به من عصبته ولا تكون ميراثا الى هنا لفظ كتابهم ونقل شيخ الاسلام علاء الدين ~~الاسبيجابي~~ الاسبيجابي في مبسوطه مذهب مالك فيما اذا قال داري لك عمرى انه تكون عارية ولا تكون هبة حتى كان للمعمر ان يبيعها متى شا وان يسترد منه متى شا ومتى مات المعمر له رجعت الى المعمر الا ان يقول لك ولعقبك من بعدك فحينئذ لا تعود الى المعمر متى مات المعمر له بل يصير ميراثا بين ورثته وقال في وجيز الشافعية لو قال اعمرتك هذه الدار فاذا مت فهي لورثتك صح فانه هبة ولو اقتصر على قوله اعمرتك لم يصح على القول القديم لانها موقتة وعلى الجديد يصح ويتابد فان قال فان مت عاد الي فهو بالبطلان اولى وهذا الرقبى بالبطلان اولى وهو ان يقول ارقبتك هذه الدار او جعلتها لك رقبى او وهبتك على انك ان مت قبلي عاد الي او مت قبلك استقر عليك الى هنا لفظ وجيزهم وقال الخرقي من اصحاب احمد بن حنبل اذا قال داري لك عمرك او هي لك عمرى فهي له ولورثته من بعده واذا قال سكناها لك عمرك كان له اخذها اي وقت احب لان السكنى ليس كالعمرى والرقبى الى هنا لفظ الخرقي وجه قول مالك ما روى ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه قال المسلمون عند شروطهم وجه الاستدلال ان المعمر شرط ان يعود اليه متى مات المعمر له فيعتبر شرطه عملا بالحديث ولا يقال ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز

العمرى وابطل شرط المعمر لانه روى عن الزهرى انه قال العمرى الذى اجاز النبى صلى الله عليه ان يقول المعمر هى لك ولعقبك وعندنا متى قال ذلك لا يعود اليه ابدا وعلماونا احتجوا بما روينا قبل هذا عن المجرد وحدث البخارى فى الصحيح مسندا الى جابر رضى الله عنه قال قضى النبى صلى الله عليه بالعمرى انها لمن وهبت له وحدث البخارى ايضا باسناده الى ابى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال العمرى جايزة وكذلك حدث ابو داود فى السنن حديث جابر وحديث ابى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم وقال فى السنن ايضا حدثنا محمد بن شعيب قال اخبرنى الاوزاعى عن الزهرى عن عروة عن جابر ان النبى صلى الله عليه قال من اعمر عمرى فهى له ولعقبه يرثها من يرثه من عقبه وحدث الطحاوى فى شرح الاثار عن يونس عن سفيان عن عمرو عن سليمان بن يسار ان اميرا كان على المدينة فقال له طارق قضى بالعمرى للوارث عن قول جابر بن عبد الله عن النبى صلى الله عليه وحدث الطحاوى ايضا فيه قال حدثنا ابو النضر هاشم بن القسم قال حدثنا محمد بن مسلم الطايفى عن ابراهيم بن ميسرة عن طاووس عن زيد بن ثابت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اعمر شيا حيوته فهى له ولوارثه فدل هذا الحديث ان المراد من الوارث المذكور فى الحديث المذكور قبل هذا هو وارث المعمر له والاحاديث فى هذا الباب كثيرة فى شرح الاثار فدل ان الملك ثابت للمعمر له ولا يجوز فسخه بعد موته الا بدليل وقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم ليس بحجة علينا لان المراد من تلك الشروط هى التى جوزها الكتاب والسنة واجمع عليها المسلمون لا كل شرط ولهذا لم يدخل الشرط الذى لا يقتضيه العقد فى البيع لان النبى صلى الله عليه نهى عن بيع وشرط ولذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حديث بريرة كل شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل وان كان مائة شرط وقد ابطل رسول الله صلى الله عليه وسلم شرط المعمر فلا يلتفت الى شرطه وتاويل الزهرى بتقييد ذكر العقب ليس بحجة لورود الاحاديث المطلقة عن

ذكر العقب

ذكر العقب ونحن نعمل بالمطلق والمقيد جميعا ولا نقيد المطلق بالمقيد وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده فى مبسوطه قوله دارى لك عمرى وقال معناه اى دارى لك ما عشت فاذا امت رجعت الىّ **قوله** والرقبى باطلة عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف جايز وهذا لفظ القدورى فى مختصره قال الحسن بن زياد فى المجرد قال وان قال قد ارقبتك دارى هذه كانت عارية وان قال هى لك رقبى كانت هبة اذا دفعها اليه الى هنا لفظ المجرد وقال الكرخى فى مختصره وقال محمد ايضا فى املايه قال ابو حنيفة اذا قال الرجل لرجل هذه الدار لك رقبى فدفعها اليه او قال هذه الدار لك حبيس ودفعها اليه فهى عارية فى يده اذا شاء ان ياخذها اخذها قال محمد وهذا قولنا ايضا الى هنا لفظ الكرخى ثم قال فيه وقال ابو يوسف فيما انا فادى انه اذا قال هى لك حبيس فهى له اذا قبض وقوله حبيس باطل وكذلك اذا قال هى لك رقبى وقال شيخ الاسلام خواهرزاده فى مبسوطه اذا قال دارى لك رقبى او دارى لك هذه حبيس قال ابو يوسف ومحمد لا تكون هبة ثم قال ولم يذكر فى الكتاب يعنى فى المبسوط انه يكون عارية ام لا عندهما ثم قال وقد روى الحسن عن ابى حنيفة ومحمد انه يكون عارية ثم قال وقال ابو يوسف بانه يكون هبة حتى لو مات المرقَب يكون ميراثا بين ورثته وقال القدورى فى كتاب التقريب قال ابو حنيفة ومحمد الرقبى باطلة وقال ابو يوسف جايز ثم قال فيه وقد قال ابو حنيفة فيمن قال لاخر هذه الدار لك حبيس او لك رقبى ودفعها اليه انها عارية وقال ابو يوسف هبة ثم قال فى التقريب واما اذا قال ارقبتك دارى فهى عارية عندهم جميعا وقال فى المختلف وعلى هذا الخلاف اذا قال ارقبتك وجه قول ابى يوسف رحمه الله ان النبى صلى الله عليه اجاز العمرى والرقبى وقد حدث صاحب السنن باسناده الى جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العمرى جايزة لاهلها والرقبى جايزة لاهلها ولان قوله لك يفيد التمليك وقوله رقبى او حبيس بعد ذلك شرط زايد فاسد فيلغو فصار كقوله

داري لك عمرى ووجه قولهما ما روي عن شريح ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى ورد
الرقبى وقد حدث الطحاوي في شرح الآثار عن سليمان بن شعيب عن ابيه عن ابي يوسف عن عطا
بن السايب قال سئل شريح عن رجل جعل داره حبيسًا على الآخر من ولده فقال
لا حبس عن فرائض الله تعالى ولان التعليق في التمليكات لا تجوز لافضائه الى معنى
الخطر وهذا لان معنى قوله داري لك رقبى عندهما ان مت قبلك فهي لك وان مت
قبلي فهي لي ماخوذ من المراقبة كان كل واحد منهما يراقب موت صاحبه وعندي
قول ابي يوسف اصح اذ غاية ما في الباب ان يقال الشرط فاسد ولا يلزم من فساد
الشرط فساد الهبة لان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة كما في العمرى **فصل**
في الصدقة لما كانت الهبة والصدقة سوا في الاحكام لان كل واحد منهما تبرع لا
يفيد الملك الا بعد القبض ذكر فصل الصدقة عقيبها وقدم الهبة لعمومها في المسلم
والكافر وكثرة تفريعاتها غير ان بينهما فرقًا في فصل وهو ان الهبة اذا كانت لغير ذي
الرحم المحرم فيها الرجوع ولا رجوع في الصدقة **قوله** قال والصدقة كالهبة لا
تصح الا بالقبض اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه ولا تجوز في مشاع يحتمل
القسمة وانما شرط القبض فيها لما روى اصحابنا في نسخ المبسوط عن ابن عباس رضي الله
عنهما انه قال لا تجوز الصدقة الا مقبوضة وهذا الحديث حجة لنا على الشافعي
في تجويز الصدقة بلا قبض ولانها تبرع فيشترط فيها القبض كالهبة فاذا كان القبض
شرطًا كانت الاشاعة مانعة فيها فيما يحتمل القسمة لنقصان في القبض او لان في
تجويزها مع الاشاعة الزام ما لم يلتزمه المتبرع والالزام ينافي التبرع وقد مر بيان
الوجهين عند قوله ولا تجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة والى ذلك الموضع
اشار في المتن بقوله لما بينا في الهبة **قوله** ولا رجوع في الصدقة وهذه من مسائل
مختصر القدوري ايضا وذلك لان المقصود من الصدقة على الاجنبي حصول الثواب وفي الا

بلغ المقابلة على خط المصنف رحمه الله

لا العوض

لا العوض المالي وهذا المقصود حصل للمتصدق بنفس الصدقة فكانت الصدقة مع
حصول الثواب كالهبة مع وجود العوض فلا رجوع ثمة فكذا هنا وقد قالوا اذا
تصدق على غني فالقياس ان يرجع لان المقصود منها العوض فتكون هبة ويكون له
الرجوع وجه الاستحسان ان المقصود من التصدق على الغني قد يكون الثواب
وقد حصل وكذلك اذا وهب لفقير لا رجوع فيه لان الاعتبار في العقود للمعاني
فكانت الهبة مستعارة للصدقة وهذا استحسان ايضا ذكره في شرح الكافي
قوله قال ومن نذر ان يتصدق بماله يتصدق بجنس ما يجب فيه الزكاة ومن نذر
ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع اي قال القدوري في مختصره وقال في كتاب
القضا من الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل قال مالي في المساكين صدقة
قال هذا على اموال الزكاة ولو اوصى بثلث ماله فهذا على كل شي قال فخر الاسلام والاول
استحسان والقياس فيهما واحد لان المال عام ثم اعلم ان الرجل اذا قال مالي صدقة في
المساكين فالقياس ان يتصدق بجميع ماله سوا كان مال الزكاة او غير مال الزكاة وهو قول
زفر وفي الاستحسان يلزمه التصدق بمال الزكاة وهو عين الدنانير والدراهم
ومال التجارة والسوايم لا غير وبه اخذ علماؤنا وجه القياس انه اضاف الصدقة
الى ماله مطلقا والكل ماله فلا يتقيد بمال الزكاة كما اذا اوصى بثلث ماله بحقيقة قوله
تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل حيث يتناول الاموال كلها ووجه الاستحسان
هو ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ايجاب الله تعالى مطلقًا في الصدقة
بالمال يتناول مال الزكاة لا غير كما في قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة فكذا هنا بخلاف
الوصية فان دليل التقييد لم يرد من الشرع فانصرف الى الاموال كلها قال
فخر الاسلام واختلف ابو يوسف ومحمد في الاراضي العشرية فقال ابو يوسف تدخل
لانها من اسباب الصدقة وهي العشر وقال محمد لا تدخل لانها من اسباب المؤنة مثل

عبدالخدمه وحاصل ذلك ان جهه المونه غالبة عند محمد وجهه الصدقه عند ابى يوسف
والاختلاف فى النوادر والارض الخراجيه لاتدخل بالاجماع واما اذا قال جميع ما املكه
للمساكين صدقه قال الحاكم الشهيد فى الكافى يتصدق بجميع مايملك من الصامت
ومال التجارة والسوايم واموال الزكوة ويمسك قوته فاذا اصاب بعد ذلك مالا تصدق
بمثل ما امسك ولايتصدق بالعقار والرقيق وغير ذلك استحسانا وهذا يدل ان المال
والملك سوا واليه ذهب ابوبكر البلخى وكان سوى بين ذكر المال والملك كذا قال
خواهرزاده والاصح هذا كذا قال قاضى خان فى شرح الجامع الصغير ومن المشايخ من قال
انه يتناول جميع ما يملك من مال الزكوة وغيره قياسا واستحسانا واليه ذهب الفقيه محمد
بن ابراهيم الميدانى كذا ذكر خواهرزاده فى مبسوطه وهو المروى عن ابى يوسف قال
الفقيه ابو الليث فى شرح الجامع الصغير وذكر ابو يوسف فى الامالى حكاه عن ابى حنيفه
وعن نفسه انه اذا قال مالى فى المساكين صدقه انصرف الى مال الزكوة واذا قال ما املك
صدقه انصرف الى جميع الاموال وذلك لان الملك اعم من المال لان غير المال قد يملك
كالنكاح والقصاص ووجه الفرق بين المال والملك ان ثمه وجد ايجاب الله تعالى فى
المال الزكاة وفى الملك لم يوجد ايجاب الله تعالى فاعتبر عمومه وقال الفقيه ابو الليث
وفى قول مالك يتصدق بثلث ماله لما روى عن ابى لبابه بن عبد المنذر لما قبلت توبته
قال يا رسول الله انى جعلت على نفسى ان انخلع من مالى كله فقال لا ولكن تصدق بثلثه
وفى قول الشافعى عليه كفارة اليمين لانه قال عليه السلام النذر يمين وكفارته كفارة يمين
وفى قول الشعبى لايجب عليه شى لقوله تعالى ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا
تبسطها كل البسط ثم انه يمسك قوته فى قوله جميع ما املك صدقة لانه لابد له منه ولكن
لم يبين محمد فى المبسوط والجامع الصغير مقدار ما يمسك من القوت فقال مشايخنا ان
كان دهقانا يمسك قوت سنه لان القوت للدهقان يتجدد كل سنه وان كان

تاجرا

تاجرا يمسك قوت شهر لان التجارة للتاجر لاتنفق كل حين وانما ينفق فى بعض الاحايين فقدرنا
بالشهر وان كان محترفا يمسك قوت يومه لانه يتجدد له القوت كل يوم ثم اذا وجد شيا
تصدق بمقدار ما امسك للقوت لانه استهلك قدر القوت من المال الذى لزمه التصدق
به فصار ضامنا لمثله دينا فى ذمته كما لو استهلك مال الزكوة **قوله** ويقال له
امسك ما تنفقه على نفسك وعيالك الى ان تكتسب فاذا اكتسب مالا يتصدق بمثل ما
انفق هذا لفظ القدورى فى مختصره وقد ذكرنا الوجه آنفا **قوله** وقد ذكرناه
من قبل اى فى كتاب القضا فى باب القضا بالمواريث والله اعلم بالصواب

كتاب الاجارات

باب الاجارة الهبة
لان كل واحد منهما فيه معنى التمليك الا ان الهبة لما كانت تمليك عين والاجارة تمليك
منفعه كان تقديم الهبة اولى لكون العين اقوى ثم الاصل فى جواز الاجارة قوله تعالى فان
ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وقال موسى لصاحبه لو شئت لتخذت عليه اجرا وقوله
تعالى خبرا عن شعيب صلوات الله عليه وسلامه انى اريد ان انكحك احدى ابنتى هاتين
على ان تاجرنى ثمانى حجج وجه الاستدلال به ان شريعة من قبلنا تلزمنا على انه شريعة
رسولنا اذا قص الله من غير انكار ولم يرد النسخ به وقوله تعالى تاجرنى من اجرته
اذا كنت له اجيرا وثمانى حجج ظرفه كذا فى الكشاف ولان النبى صلى الله عليه بعث والناس
يستاجرون ولم ينكر ذلك الا ترى الى ما حدث البخارى فى جامعه الصحيح مسندا
الى ابى هريره عن النبى صلى الله عليه قال ما بعث الله نبيا الا رعى الغنم فقال اصحابه وانت
قال نعم كنت ارعاها على قراريط لاهل مكة وحدثت عايشه رضى الله عنها فى حديث
هجرة النبى صلى الله عليه مع ابى بكر رضى الله عنه واستاجر النبى صلى الله عليه وابو بكر رجلا
من بنى الديل هاديا خريتا فاخذ بهما طريق الساحل والخريت الماهر بالهدايه وحدث
البخارى ايضا باسناده الى سعيد بن ابى سعيد عن ابى هريره عن النبى صلى الله عليه قال

قال الله عز وجل ثلثة انا خصمهم يوم القيمة رجل اعطى بى ثم غدر ورجل باع حرا فاكل ثمنه ورجل
استاجر اجيرا فاستوفى منه ولم يعطه اجره هكذا ذكر فى كتاب الاجارة من الصحيح ومعنى قوله
رجل اعطى بى اى اعطى بى الذمات ولهذا كان رسول الله صلى الله عليه اذا بعث جيشا او سرية
عليه قال فى وصيته واذا حاصرتم اهل مصر او مدينة فارادوكم ان تعطوهم ذمة الله وذمة
رسوله فلا تعطوهم ذمة الله وذمة رسوله ولكن اعطوهم ذممكم وذمم آبائكم ثم قوا
لهم فانهم ان تغدروا ذممكم وذمم آبائكم اهون والحديث فيه طول ذكره محمد فى اول كتاب السير
الصغير واما قوله ورجل باع حرا فاكل ثمنه على سبيل المجاز باعتبار صورة المبادلة والا فالبيع
باطل وقال الشيخ ابو الحسن الكرخى فى مختصره حدثنا الحضرمى قال حدثنا محمد بن العلا قال
حدثنا يزيد بن الحباب عن سفيان عن حماد عن ابرهيم عن ابى هريرة او عن ابى سعيد الخدرى
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وهذا الحديث فيه
طول ذكره محمد بن الحسن فى كتاب الاثار فى باب السوم على سوم اخيه وحدث الكرخى ايضا
باسناده الى المقبرى عن ابى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعط الاجير
اجره قبل ان يجف عرقه ومما سمح به خاطرى فى هذا المقام اعط الاجير اجره قبل
جفاف العرق كذا حديث مسند بما فيه قط من قلق وقد اتفق فيها السلف على مثل
ما ورد به ظاهر الكتاب والسنة من جواز عقود الاجارات على منافع الابدان والعقار
والعروض **قوله** الاجارة عقد على المنافع بعوض هذا لفظ القدورى فى مختصره
قال فى شرح الاقطع هذا الذى ذكره صحيح وهى بخلاف النكاح لانه عقد على استباحة المنافع
بعوض يعنى لا على تملك المنافع ويعنى ان يقال عقد على منفعة معلومة بعوض معلوم
الى مدة معلومة حتى يخرج النكاح لان التوقيت يبطله او يقال عقد على منفعة معلومة لا
لاستباحة البضع بعوض معلوم قال الامام الاسبيجابى فى شرح الطحاوى التمليك على
ضربين تمليك منفعة وتمليك عين وكل وجه على وجهين اما ان يكون ببدل او بغير بدل

تمليك

فتمليك العين ببدل هو البيع وتمليك العين بغير بدل هى الهبة والصدقة والوصية وما اشبه
ذلك واما تمليك المنفعة ببدل فهى الاجارة وتمليك المنفعة بغير بدل هى العارية ثم عقد
البيع عقد ينعقد على الابهام والتوقيت يبطله وعقد الاجارة عقد معاوضة لا يجوز
حتى يتبين البدل من كلا الجانبين اما بيان المنفعة فهو باحدى معان ثلث اما بيان الوقت
وهو الاجل واما بيان العمل واما بيان المكان واما بيان الاجر فان كانت دراهم او دنانير
فالشرط فيه بيان القدر ويقع ذلك على نقد البلد وان كانت النقود مختلفة فانه
يقع على الغالب منها وان كانت الغلبة مختلفة فان الاجارة فاسدة ما لم يتبين نقدا منها
فان بين جاز وان كان الاجر كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا فالشرط فيه بيان القدر
والصفة ويحتاج الى بيان مكان الايفاء اذا كان له حمل ومؤنة عند ابى حنيفة وان
لم يكن له حمل ومؤنة فلا يحتاج الى بيان مكان الايفاء وعند ابى يوسف ومحمد بيان مكان
الايفاء ليس بشرط ولا يحتاج الى بيان مكان الاجل فان بين الاجل جاز وثبت واما اذا كانت
الاجرة ثيابا او عروضا فالشرط فيه بيان القدر والاجل والصفة لانها لا تثبت دينا فى الذمة
الا من جهة السلم فكان لثبوته اصل واحد وهو السلم فلا يجوز الا على شرائط السلم بخلاف
الكيلى والوزنى لان لثبوتهما اصلين القرض والسلم والاجل فى القرض ليس بشرط فان
بين جازه السلم وان لم يبين جازه القرض وفى هذا كله اذا كان عينا فلا اشارة فيه كافية
ولا يحتاج الى بيان القدر والوصف والاجل واما اذا كان حيوانا فلا يجوز الا ان يكون
معينا واما اذا كان بدله المنفعة فانه ينظر ان كان من جنسه لم يجز كما اذا استاجر سكنى
دار بسكنى دار او استاجر ركوب دابة بركوب دابة لان الجنس بانفراده يحرم النساء
واما اذا كان بخلاف جنسه فانه يجوز كما اذا استاجر سكنى دار بركوب دابة فانه يجوز
كذا فى شرح الطحاوى ثم اعلم ان قولهم آجرة الدار هل هو من باب الافعال او من باب المفاعلة
فيه كلام والزمخشرى جعله فى كتاب مقدمة الادب من البابين جميعا وتمام البيان فيه

ما قال المطرزي في المغرب قال الاجارة تمليك المنافع بعوض وفي اللغة اسم للاجرة وهي
كرا الاجير وقد آجره اذا اعطاه أجرته من باب طلب وضرب فهو آجر وذلك مأجور وفي
كتاب العين آجرت مملوكي اوجره ايجارا فهو موجر وفي الاساس آجرني داره فاستاجرتها
وهو موجر ولا تقل مواجر فانه خطأ وقبيح قال وليس آجر هذا بوزن فاعل بل هو من
افعل وانما الذي هو من فاعل قولك آجر الاجير مواجرة كقولك شاهره وعاومه وفي الجمل
الرجل مواجرة اذا جعلت له على فعله اجرة وفي باب افعل من جامع الغوري آجره الله
لغة في اجره وآجره من الاجارة وفي باب فاعل آجره الدار وهكذا في ديوان الادب
والمصادر قال وفيه نظر وانما الصواب ما اثبت في العين والتهذيب والاساس على ان ما
كان من فاعل في معنى المعاملة كالمزارعة والمشاركة لا يتعدى الا الى مفعول واحد
ومواجرة الاجير من ذلك فكان حكمها حكمه وما تعاون فيه القياس والسماع اقوى من غيره
فالحاصل انك اذا قلت اجرة الدار والمملوك فهو من افعل لا غير واذا قلت اجر الاجير
كان موجهًا واما قولهم آجرت منك هذا الحانوت شهرا فزيادة من فيه عامية واسم
الفاعل من نحو آجره الدار موجر والاجر في معناه غلط الا اذا صحت روايته عن السلف
فحينئذ يصير نظير قولهم مكان عاشب وبلد ماحل في معنى معشب وممحل واسم المفعول
منه موجر وموآجر ومن قال وأجر فعذره انه بناه على يواجر وهو ضعيف الى
هنا لفظ المغرب **قوله** والقياس يابى جوازه اى جواز عقد الاجارة لكون المنافع
معدومة في الحال **قوله** وقد شهدت بصحته الاثار مثل قوله عليه السلام اعطو
الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وقد مر بيان ذلك قبل هذا **قوله** وتنعقد ساعة
فساعة على حسب حدوث المنفعة اعلم ان عقد الاجارة تنعقد باقامة الدار مقام المنفعة
في حق الانعقاد لا في حق الملك لان الملك يتاخر الى حدوث المنفعة فعلى حسب حدوث
المنافع سعقد ساعة فساعة وعند الشافعي حالة العقد يثبت الملك في المنافع التي ستحدث

باقامة

باقامة الدار مقامها ويجعل المنافع موجودة تقديرا وان كانت معدومة حقيقة بيان ما قلنا هو
ان العقد لا بد له من محل لان المحل شرط صحة العقد لان العقود لا تصح بلا محل ولهذا
قال الفقهاء المحال شروط ومحل العقد هنا هي المنافع وهي معدومة فلا يصلح المعدوم
محلا للعقد فجعلت الدار محلا للعقد باقامتها مقام المنافع التي ستوجد لان الدار
محل المنافع تصحيحا للعقد حتى يرتبط الكلامان وهما الايجاب والقبول احدهما بالاخر
على وجه يكونان علة صالحة في افادة الحكم وهو ملك المنافع التي ستوجد والمراد
من انعقاد العلة ساعة فساعة في كلام مشايخنا على حسب حدوث المنافع هو
عمل العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة لا ارتباط الايجاب بالقبول كل ساعة
وان كان ظاهر كلام مشايخنا يوهم ذلك والحكم تاخر من زمان انعقاد العلة
الى حدوث المنافع ساعة فساعة لان الحكم قابل للتراخي كما في البيع بشرط الخيار
وفسر بعض مشايخنا على وجه اخر فقال اللفظان الصادران منهما مضافين الى
محل المنفعة وهو الدار صحا كلاما وهو عقد بينهما اذ العقد فعلهما ولا فعل
يصدر منهما سوى ترتيب القبول على الايجاب ثم الانعقاد حكم الشرع ثبت
وصفا لكلاميهما شرعا والعلة الشرعية مغايرة للعلل العقلية فانها يجوز ان تنفك
عن معلولاتها فجاز ان يقال العقد وجد وانه عبارة عن كلاميهما والانعقاد
تراخى الى وجود المنافع ساعة فساعة بخلاف العلل العقلية فان الانكسار لا
يصح انفكاكه عن الكسر فان قلت يلزم على ما قلتم تبديل الحقيقة في حق اضافة
العقد وذلك لا يجوز لانكم اقمتم الدار مقام المنفعة المعدومة التي هي محل العقد
حقيقة قلت تبديل الحقيقة فيما قال الشافعي لا فيما قلنا لانه جعل المنافع المعدومة
حقيقة موجودة تقديرا ونحن اقمنا محل المنافع وهو الدار مقام المنافع تصحيحا
للعقد باعتبار شرطه واقامة شي مقام غيره في مراعاة شرط العقد ليس بتبديل

الحقيقة بل هو تبديل حكم شرعي بدليل شرعي كما اذا اوصى بوصية مضافة الى ما يثمر نخيله
العام ثم عقد الاجارة على ما عرف في اصول الفقه علة اسماً لاضافة الحكم اليه
ومعنى لكونه مؤثراً فيه لا حكماً لتراخي الحكم عنه **قوله** ولا تصح حتى تكون
المنافع معلومة والاجرة معلومة هذا لفظ القدوري في مختصره اما الاجرة فلما
روينا قبل هذا عن ابي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من استاجر
اجيراً فليعلمه اجره واما المنافع فلانها معقود عليها وجهالته تفسد العقد لافضائها
الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم وكذا جهالة الاجرة مفسدة للعقد لهذا
المعنى فصار جهالة المنافع والاجرة هنا كجهالة المبيع والثمن في باب البيع **قوله**
لما روينا اشارة الى قوله عليه السلام من استاجر اجيراً فليعلمه اجره ويصلح هذا
الحديث دليلاً لاشتراط اعلام الاجرة بعبارته ولاشتراط اعلام المنافع بدلالته
اما العبارة فظاهرة واما الدلالة فلان الاجرة معقود بها والمنافع معقود عليها و
والاصل في العقد هو المعقود عليه لا المعقود به لانه تبع فكان اشتراط الاعلام في التبع
لرفع الجهالة مع انه ليس بمقصود اشتراطاً له في الاصل وهو مقصود بطريق الدلالة
بالطريق الاولى **قوله** وما جاز ان يكون ثمناً في البيع جاز ان يكون اجرة هذا لفظ القدوري
في مختصره وذلك لان الاجرة في باب الاجارة كالثمن في باب البيع لان الاجارة
بيع المنافع فما صلح ان يكون ثمناً ثمة صلح ان يكون بدل المنافع هنا قال الشيخ ابو نصر
البغدادي في شرحه وهذا الذي ذكره ليس على وجه الحد وانه لا يجوز غيره يبين
ذلك ان الاعيان لا تكون اثماناً وتكون اجرة وانما ذكر ذلك لانه هو الغالب الى
هنا لفظه يعني ما ذكره القدوري مطرد وليس بمنعكس واراد بالاعيان ما لم يكن
مثلياً كالحيوان ثم الحيوان انما يصلح اجرة اذا كان معيناً والا فلا وقد روينا تمام
ذلك قبل هذا عن شرح الطحاوي وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره في

الفرق

الفرق بين المبيع والثمن ما يتعين في العقد فهو مبيع وما لم يتعين فهو ثمن الا ان يقع
عليه لفظة البيع قال الفراء الثمن ما كان في الذمة فالدراهم والدنانير اثمان ابداً
لا تتعين بالعقد على اصول اصحابنا وانما تثبت في الذمة والاعيان التي ليست من
ذوات الامثال مبيعة ابداً والمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة
بين مبيع وثمن فان قابلها الدراهم والدنانير فهي مبيعة وان كان في مقابلها عين
فان كانت المكيلات والموزونات معينة فهي مبيعة ايضاً وان كانت غير معينة فان
استعملت استعمال الاثمان فهي ثمن نحو ان يقول اشتريت منك هذا العبد بكذا كذا
حنطة ووصف وان استعملت استعمال المبيع كان سلماً نحو ان يقول اشتريت منك
كذا حنطة بهذا العبد فلا يصح العقد الا بطريق السلم والفلوس بمنزلة الدراهم
والدنانير في انها لا تتعين بالتعيين كذا ذكر الشيخ ابو الفضل الكرماني في الايضاح
قوله وهذا اللفظ لا ينفي صلاحية غيره اي لفظ القدوري بقوله وما جاز
ان يكون ثمناً في البيع جاز ان يكون اجرة لا ينفي ان يجوز اجرة ما لا يكون ثمناً كالحيوان
اذا كان معيناً **قوله** والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة كاستئجار الدور
للسكنى والارضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة اي مدة كانت وهذا
لفظ القدوري في مختصره لما ذكر قبل هذا ان الاجارة لا تصح حتى تكون المنافع معلومة
شرع يذكر كيف تعلم المنافع فقال تارة تعلم ببيان المدة وتارة تعلم بنفس العقد
بمجرد التسمية وتارة تعلم بالتعيين والاشارة والكل مذكور الى اخر الباب وذلك
لان الدار اذا استؤجرت للسكنى وبين مدة السكنى شهراً او سنة او اكثر كان قدر
المنافع معلوماً فصح العقد وكذا اذا استؤجرت الارض للزراعة سنة او اكثر جاز
لكون المنافع معلومة ثم المدة ليس فيها تقدير خاص بل يجوز الاجارة في مدة
معلومة طالت او قصرت وقال في شرح الاقطع قال الشافعي في احد قوليه لا يجوز

اكثر من سنه وما زاد على السنه ففيه قولان احدهما يجوز مطلقا والاخر لا يجوز اكثر من
ثلث سنه ولنا انها مدة يجوز ان تكون اجلا في الديون فجاز ان يكون اجلا في الاجارة
كالسنه ولانها مدة معلومة فجازت الاجارة عليها كالسنه قالوا صحة الاجارة
بخلاف القياس لان المنافع المعقود عليها معدومة وانما جوزت للحاجه والحاجة
تدعوا الى سنة في الزراعه ولا حاجه فيما وراء السنه قلنا تعليلكم لجواز الاجارة بالحاجه
متى صح وجب ان يطرد ويجوز في غير موضع الحاجه ايضا لانكم لا تقولون بالاستحسان
على انا نقول لا نسلم ان الحاجه منتفيه فيما وراء السنه لانه اذا استاجر ارضا للغرس او
للزراعه ربما يكون محتاجا الى سنتين ولذا اذا استاجر دارا للسكنى ربما يحتاج الى
ان يسكن فيها سنين لانه يمكن التحول عنها الى غيرها كل سنة فلما تحققت الحاجة بطل
ما قالوا وفي احد اقاويل الشافعي يختص جواز الاجارة بثلث سنه لنا ان ما زاد على
الثلاث جاز ان يكون اجلا في الديون فجاز ان يكون اجلا في الاجارة كالثلاث وتخصيص
الثلاث لا معنى له لان الحاجه المجوزة للاجارة تشمل جميع المدة قال صاحب الهدايه
الا ان في الاوقاف لا يجوز الاجارة الطويله وهي ما زاد على ثلاث سنين وذلك
استثنا من قوله يجوز طالت المدة او قصرت وللمشايخ كلام في اجارة الوقف قال
في خلاصة الفتاوي المتولي اذا آجر كتاب دار الوقف اكثر من سنه ان كان الواقف
شرط في صك الوقف الا تواجر اكثر من سنه لا يجوز وان لم يشترط شيا جاز مقدار
سنه الى ثلث سنين كذا اختاره الفقيه ابو الليث وقال الشيخ الامام ابو حفص
الكبير في الضياع يجوز قدر ثلث سنين وفي غير الضياع لا يجوز اكثر من سنه وقال
القاضي الامام علي السغدي لا ينبغي له ان يفعل ولو فعل صحت الاجارة
قوله قال وتارة تصير معلومة بنفسه كمن استاجر رجلا على صبغ ثوبه او
خياطته او استاجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما او يركبها مسافة سماها اي

قال القدوري في مختصره وقوله بنفسه اي بنفس العقد وفي بعض نسخ المختصر وتارة تصير
معلومة بالتسميه اي تصير المنافع معلومة بمجرد التسميه بدون ذكر المدة كما اذا استاجر
دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما مسافة معلومة او استاجرها ليركبها مسافه معلومة
وهو المراد بقوله مسافة سماها فعن هذا عرفت ان قوله مسافة يتعلق بالحمل والركوب
جميعا وذلك لانه اذا عين الثوب الذي يصبغ ولون الصبغ بانه احمر او نحوه وقدر
الصبغ اذا كان مما يختلف وعين القدر المحمول على الدابة كمائة من ونحوها وبين
جنسه وسمى المسافة بان يقول الى موضع كذا صارت المنفعه معلومة لا محاله فصح
العقد قال صاحب الهدايه وربما يقال الاجارة قد تكون عقدا على العمل كاستيجار
القصار والخياط ولا بد ان يكون العمل معلوما وذلك في الاجير المشترك وقد يكون
عقدا على المنفعه كما في اجير الوحد ولا بد من بيان الوقت وهذا الذي ذكره صاحب
الهدايه اشارة الى تقسيم صاحب التحفه بقوله الاجارة نوعان اجارة على المنافع واجارة
على الاعمال ولكل نوع شروط واحكام اما الاجارة على المنافع فكاجارة الدور والمنازل
والحوانيت والضياع وعبيد الخدمه والدواب للركوب والحمل والثياب والحلي للبس
والاواني والظروف للاستعمال فالعقد في ذلك كله جايز وشرط جوازه ان يكون
العين المستاجر معلوما والاجرة معلومة والمدة معلومة بيوم او شهر او سنه لانه
عقد معاوضه كالبيع واعلام المبيع والثمن شرط في البيع فكذلك ههنا الا ان المعقود
عليه ههنا هو المنافع فلا بد من اعلامها واعلامها بالمدة والعين الذي عقد عليه الاجارة
على منافعه واما الاجارة على الاعمال فكاستيجار الاساكف والقصار والصباغ و
ساير من يشترط عليه العمل في ساير الاعمال من حمل الاشيا من موضع الى موضع
ونحو وهو نوعان استيجار الاجير المشترك او الاجير الخاص الذي يسمى اجير الوحد
فالاجير المشترك كاسمه وهو الذي يتقبل الاعمال من الناس كالصباغ والقصار

ونحوهما واجير الوحد كاسبه وهو الذى يعمل للواحد مدة معلومة فللاول ان يعمل
لهم جميعا وليس لمن استاجره ان يمنعه عن العمل لغيره وفى اجير الوحد ليس له ذلك
وللمستاجر ان يمنعه ثم احكامهما تختلف فى بعض الاشيا وتتفق فى البعض فاجير
الوحد لا يكون ضامنا للعين التى تسلم اليه للعمل فيها كما اذا استاجر يوما او شهرا قصارا
او خياطا ليعمل له لا غير حتى لو هلكت فى يده لا بصنعه لا يضمن بالاجماع وكذلك
لو تخرقت بصنعه الذى هو من العمل الماذون فيها فاما الاجير المشترك فلا يكون ضامنا
والعين التى فى يده امانة عند ابى حنيفة رضى الله عنه وعلى قول ابى يوسف ومحمد
تكون مضمونة لو هلكت بغير صنعه الا اذا هلكت بحرق غالب او بغرق غالب
ونحو ذلك ولو تخرقت بصنع معتاد بان دق دق مثله او القاها فى التنور فاحترقت
او الملاح اذا غرقت السفينة من عمله والحمال اذا سقط وفسد الحمل والراعى
المشترك اذا ساق الدواب فضرب بعضها بعضا فى حال سياقته حتى هلكت
تكون مضمونة عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر والشافعى لا يضمن والمسئلة معروفة
كذا فى التحفة والباقى يعلم فيها **قوله** وقد يكون عقدا على المنفعة كما فى اجير الوحد
ولكنه نوع نظر لان اجارة اجير الوحد ايضا عقد على العمل ولكن يشترط فيها بيان
المدة ولهذا جعله صاحب التحفة احد نوعى الاستيجار على الاعمال كما ذكرناه
انفا فلو قال صاحب الهداية وقد يكون عقدا على المنفعة كاستيجار الدور والحوانيت
ونحوها كان اولى واجير الوحد بالاضافة اى اجير المستاجر الواحد ولا لام فى المضا
بخلاف الاجير المشترك اى المشترك فيه فان المشترك صفة الاجير فلا بد من اللام
فيه ويجوز تحريك الحاء من الوحد لانه بمعنى الواحد ايضا **قوله** قال وتارة
تصير المنفعة معلومة بالتعيين والاشارة كمن استاجر رجلا لينقل له هذا
الطعام الى موضع معلوم اى قال القدورى فى مختصره وذلك لانه اذا اشار

الى الطعام

٣٠

الى الطعام المحمول وقال احمل هذا الطعام بكذا وسمى المسافة وقال الى موضع كذا كان قدر
المنفعة معلوما فصح العقد بدون ذكر المدة ثم اعلم ان القدورى رحمه الله ذكر اولا
اشتراط اعلام المنافع والاجرة جميعا لصحة الاجارة ثم ذكر اعلام المنافع كيف يكون
ولم يبين اعلام الاجرة وتبعه صاحب الهداية فى الاقتصار على ما ذكره وقد ذكرنا نحن
قبل هذا فى اول كتاب الاجارات عن شرح الطحاوى فان كان الاجر من النقدين
فيشترط بيان القدر ويقع على نقد البلد وان كان كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا
فيشترط بيان القدر والصفة ومكان الايفا ايضا عند ابى حنيفة اذا كان له حمل
ومؤنة وان كان ثوبا او عرضا فيشترط بيان القدر والصفة والاجل واذا كان عينا
كفت الاشارة فى جميع ذلك وان كان حيوانا يجوز اذا كان عينا وان كان منفعة
فان كان من جنس المستاجر لم يجز وان كان بخلاف الجنس جاز كالركوب والسكنى
والله اعلم

باب الاجر متى يستحق

لما ذكر قبل هذا ان الاجارة لا تصح حتى تكون المنافع معلومة والاجرة معلومة ذكر
هنا وقت وجوب الاجرة واستحقاقها وما يتعلق به من المسايل قال الاجرة لا تجب
بالعقد اى لا يجب تسليمها واداؤها بمجرد العقد بل تستحق باحد المعانى الثلثة
قوله قال الاجرة لا تجب بالعقد وتستحق باحد معانى ثلثة اما بشرط التعجيل
او بالتعجيل من غير شرط او باستيفا المعقود عليه اى قال القدورى فى مختصره وعند
الشافعى تملك الاجرة بنفس العقد وفايدة هذا الخلاف ما ذكر علاء الدين العالم
فى طريقة الخلاف وهو ان لا يثبت للموجر ولاية المطالبة بتسليمها فى الحال ولو كانت
الاجرة عبدا وهو قريبه لا يعتق عليه فى الحال وقال الشافعى تملك بنفس العقد حتى
تثبت للاجر ولاية المطالبة بتسليمها فى الحال ولو كانت الاجرة عبدا وهو قريبه
يعتق عليه فى الحال وهذا بنا على ما ذكرنا قبل هذا ان الدار قايمة مقام المنفعة

في حق الانعقاد لا في حق الملك عندنا اما عند الشافعي فالملك في المنافع يثبت حالة العقد
باقامة الدار مقامها وقد مر تحقيق الكلام ولنا ما روينا في اول كتاب الاجارات عن
الصحيح البخاري عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال قال
الله عز وجل ثلثة انا خصمهم يوم القيمة رجل اعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا فاكل
ثمنه ورجل استاجر اجيرا فاستوفى منه ولم يعط اجره وجه الاستدلال انه ذمه
على تاخير الاجر بعد العمل ولو كانت الاجرة تجب بنفس العقد لذمه على التاخير
من زمان العقد والدليل على انها غير مستحقة بالعقد قوله تعالى فان ارضعن لكم
فآتوهن اجورهن فاوجب الاجرة بعد الرضاع ويدل عليه ايضا قول النبي صلى الله
عليه في حديث ابي هريرة اعط الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وهذه حال فراغه
من العمل ولانه مال في مقابلة منفعة فلا يستحق بنفس العقد كالربح في المضاربة
ولا يلزم المهر لانه عندنا في مقابلة ملك الاباحة دون المنفعة بدليل انه لو مات
احد الزوجين قبل الدخول لا يسقط المهر ولو كان في مقابلة المنافع لسقط لانه لم يوجد
الانتفاع كما لو تلفت العين المستاجرة ولان الاجارة عقد معاوضة وقضيتها المساواة
بين المتعاقدين في الملك ثم المستاجر لم يملك المنافع بعد لانها معدومة فلا يملك
الموجر الاجرة ايضا تحقيقا للمعادلة بينهما بخلاف ما اذا عجلت الاجرة من غير شرط
او شرط التعجيل لانه اسقط حقه في استحقاق المعادلة احتج الخصم بانه عوض في
عقد يتعجل بالشرط فجاز ان يتعجل بمطلق العقد كالثمن في البيع والجواب انه لا يمتنع
ان يستحق بالشرط ولا يستحق عند الاطلاق كنقد غير البلد والخيار في البيع والتاجيل
في الثمن يثبتان بالشرط وعند الاطلاق لا يثبتان والمعنى في الثمن انه بمقابلة المبيع
ملكه المشتري جملة ويملك البايع الثمن ايضا جملة فوجب على المشتري تسليم الثمن والاجرة
بمقابلة المنافع ولا يمكن تسليم المنافع جملة لانها تحدث شيئا فشيئا فكذلك العوض لا

يستحق

يستحق تسليمه جملة واحدة فان قالوا عقد معاوضة لا يملك كل واحد من المتعاقدين
فسخه من غير عذر فوجب ان يستحق العوض فيه بمطلق العقد كالنكاح قلنا ينتقض
بالمساقاة فانها عقد معاوضة لا يملك كل واحد منهما فسخه ولا يستحق العوض بمطلق
العقد والمعنى في الاصل انه يستحق بموت احد الزوجين ومعلوم ان الزوج لم يستوف
المنافع وكذلك لو عادت المنافع عليها اليها كانت بان طلقها قبل الدخول يستحق
نصف الصداق فدل على ان حكمه آكد وليس يقف وجوبه على قبض المعقود عليه
بخلاف الاجارة فان الدار لو هلكت ترد الاجرة ولو عادت المنافع اليه بالفسخ لا
يستحق النصف فضعف حكمها فلم يستحق بمطلق العقد يوضحه انه لو سكت عن تسمية
العوض في النكاح او نفاه يثبت لتاكده ولا يبطل العقد بخلاف الاجارة فان قيل
لو لم يملك المنافع يلزم الافتراق عن دين بدين قلنا لو صح ذلك لزم التقابض في
المجلس فلما جاز التفرق من غير تقابض ولا يكون ذلك دينا بدين بطل ما قالوا ولا
يلزم علينا صحة الابراء عن الاجرة والكفالة والرهن بها لانا نقول ذاك بنا على وجود
السبب فصار كالعفو عن القصاص بعد وجود الجرح والباقي يعلم في الاسرار ونسخ
طريقة الخلاف **قوله** واذا قبض المستاجر الدار فعليه الاجرة وان لم يسكنها هذا
لفظ القدوري في مختصره الا ان القدوري ذكر هذه المسئلة بعد قوله والواجب
في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يتجاوز به المسمى وذكرها في هذا الموضع انسب
لانه ذكر قبل هذا وجوب الاجرة باستيفاء المعقود عليه وهنا ذكر وجوبها بالتمكن
من الاستيفاء لانها كما تجب باستيفائه تجب بالتمكن من استيفائه ولكن اذا كانت الاجارة
صحيحة فاذا كانت فاسدة لا يجب شيء بمجرد التمكن من الاستيفاء وذلك لان الواجب
على الآجر تسليم العين التي يحدث منها المنافع في مدة الاجارة لا تسليم المنفعة لان
تسليم عين المنفعة لا يتصور فقام تسليم العين مقام تسليم المنفعة ولكن يعتبر التسليم

على وجه يمكن الانتفاع بها وقد تحقق التسليم على هذا الوجه فمتى تحقق التسليم المستحق

وجب الاجر وان لم ينتفع بها كما اذا قبض المبيع ولم ينتفع به قال الامام الاسبيجابي

في شرح الطحاوي ومن استاجر دابة الى مكان معلوم ليركبها فذهب بها ولم يركبها

ولم يحمل عليها شيئا فانه يجب الاجر وكذلك اذا استاجر دارا ليسكنها فسلم المؤجر

المفتاح اليه ومضت المدة فانه يجب الاجر عليه سكن الدار او لم يسكن الا اذا منعه

مانع من السلطان او غيره فاخرجه ولم يمكن دفعه عنها فانه لا يجب الاجر عليه الى

هنا لفظه رحمه الله وقال في شرح الاقطع قال اصحابنا اذا استاجر دابة الى الكوفة

فسلمها المؤجر وامسكها المستاجر ببغداد حتى مضت مدة يمكنه المسير فيها الى الكوفة

فلا اجر عليه وان ساقها معه الى الكوفة ولم يركبها وجب الاجر وقال الشافعي

يجب الاجر في الوجهين دليلنا ان العقد وقع على مسافة فالتسليم في غيرها لا

يستحق به البدل كما لو وقع على مدة فسلم في غيرها فانه لا يستحق البدل فان قيل

ان المستاجر قبض العين المستاجرة وتمكن من استيفاء المنفعة المعقود عليها فوجب

ان يستقر الاجر عليه اصله اذا استاجرها شهرا للركوب قيل له التمكن من الاستيفاء

في غير محل المعقود عليه كالتمكن من الاستيفاء في غير المدة فلا يستقر به البدل والمعنى

في الاصل ان العقد وقع على المدة وفي مسئلتنا وقع العقد على العمل وفرق ما بينهما

كما لو استاجر رجلا لخياطة ثوب او استاجره يوما للخياطة والحاصل ان هنا قيودا

لوجوب الاجر احدها التمكن من الاستيفاء في المدة حتى اذا لم يتمكن من استيفاء المنافع

او تمكن في غير المدة لا يجب الاجر والثاني ان تكون الاجارة صحيحة الا ترى الى

ما قال في تتمة الفتاوى لا يجب الاجر في الاجارة الفاسدة بالتمكن من استيفاء المنفعة

وانما يجب بحقيقة الاستيفاء بخلاف الاجارة الصحيحة فان الاجر فيها يجب بالتمكن من

استيفاء المنفعة ثم في الاجارة الفاسدة انما يجب الاجر بحقيقة الاستيفاء اذا وجد التسليم

الى المستاجر من جهة الاجر اما اذا لم يوجد التسليم اليه من جهة الاجر لا يجب الاجر وان

استوفى المنفعة ونقله عن بيوع الجامع الكبير في باب متصل بالباب الطويل والثالث

ان يكون التمكن من الاستيفاء في الموضع الذي اضيف اليه العقد وفيه خلاف الشافعي

وقد مر انفا وقال شمس الائمة البيهقي اذا وقعت الاجارة مطلقة كان ابتداء المدة

عقيب العقد متواليا وعند الشافعي لا يكون عقيب العقد الا بالشرط فان ترك

الشرط يفسد لانه ليس بعض المدد باولى من البعض كما لو وجب صوم شهر ولنا قصد

الصحة والفائدة ولا صحة الا على هذا الوجه لان احدهما يقول اسلم في مدة كذا وهو

يقول لا بل في مدة كذا فيؤدي الى منازعة مانعة من التسليم والتسلم ولهذا نجعلها متوالية

لئلا تصير مجهولة فيؤدي الى هذا فان حدث بعد التسليم مانع من الانتفاع بان غصب

العين او حدث به عيب يمنع من الانتفاع او الزرع ينقطع عنه الشرب والرحا ينقطع

ماؤه تسقط الاجرة بقدره ويلزم فيما استوفى لان المنفعة تملك حالا فحالا على حسب

الوجود فاذا تعذر الملك والتسليم في البعض لا يجب البدل بقدره كما في المبيع قبل

القبض كذا في الكفاية وقال في خلاصة الفتاوى اذا اجر دارا وسلمها فارغة الا بيتا

كان مشغولا بمتاع الاجر او سلم اليه جميع الدار ثم انتزع بيتا منها من يده رفع عن الاجر

حصة البيت ولكن بشرط التمكن من استيفاء المنافع في المدة التي ورد عليها العقد في

المكان الذي اضيف اليه العقد فاما اذا لم يتمكن من الاستيفاء اصلا او تمكن من الاستيفاء

في المكان الذي اضيف اليه العقد خارج المدة لا يجب الاجر حتى ان من استاجر دابة

يوما للركوب فحبسها المستاجر في منزله ولم يركبها حتى مضى اليوم فان استاجرها للركوب

في المصر يجب عليه الاجر لتمكنه من الاستيفاء في المكان الذي اضيف اليه العقد وان

استاجرها للركوب خارج المصر لا يجب الاجر اذا حبسها في المصر لعدم تمكنه من

الاستيفاء في المكان الذي اضيف اليه العقد فان ذهب بالدابة الى ذلك المكان في اليوم

ولم يركب يجب وان ذهب الى ذلك المكان خارج المصر بعد ما مضى اليوم بالدابه ولم
يركب لا يجب كذا في الخلاصه ونقل فيها ايضا عن النوازل استاجر دابة الى مكة فلم
يركب بل مشى راجلا ان كان بغير علة في الدابه فعليه الاجر وان كان لعلة في الدابة
او لمرض به بحيث لم يقدر على الركوب لا اجر عليه وان استاجر ثوبا ليلبسه كل
يوم بدانق فوضعه في بيته ولم يلبسه فمضى سنون كان عليه بكل يوم دانق الى
الوقت الذي يعلم انه لو لبسه لا يتخرق فاذا مضى وقت يعلم انه لو لبسه يتخرق سقط
عنه الاجر لانه بعد ما مضى ذلك الزمان لا يمكن جعل الثوب منتفعا تقديرا فيسقط
عنه الاجر كالمراة اذا اخذت الكسوة من الزوج ولم تلبس ولبست ثوب نفسها
اذا مضى وقت لو لبسه لبسا معتادا يتخرق كان لها ولاية المطالبة بكسوة اخرى
والا فلا **قوله** فان غصبها غاصب من يده سقطت الاجرة هذا لفظ القدوري في
مختصره اي غصب الدار المستاجرة غاصب من يد المستاجر في جميع المدة سقطت
الاجرة وذلك لان استحقاق الاجرة اذا لم يوجد التعجيل اما باستيفاء المنافع او بالتمكن
من الاستيفاء ولم يوجد الاستيفاء والتمكن منه اصلا فلا تستحق الاجرة هذا اذا غصبت
في جميع المدة فان غصبت في بعضها سقطت الاجرة بقدر ذلك لانه تعذر تسليم
المنفعة بذلك القدر **قوله** ومن استاجر دارا فللمواجر ان يطالبه باجرة كل يوم
هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه الا ان يبين وقت الاستحقاق بالعقد
قال في شرح الاقطع وقال زفر لا يطالبه الا بعد مضي مدة الاجارة ولو كانت مائة
سنة وهو قول ابي حنيفة الاول الى هنا لفظه رحمه الله وجه قوله ان جميع المعقود
عليه لم يصر مسلما فلا يطالبه ببدله كما في بيع العين وكما لو استاجر خياطا ليخيط له
ثوبا فخاط بعضه لا يستحق الاجرة ما لم يفرغ من العمل بخلاف ما اذا بين وقت
الاستحقاق مثل ان يقول اجرتك هذه الدار بكذا سنة على ان تعطي الاجرة بعد شهرين

لان ذلك بمنزلة شرط تعجيل الاجرة ولنا انه استوفى بعض المعقود عليه فيجب بدله
تحقيقا للمعادلة بين المتعاقدين وكان القياس ان يجب الاجر حالا فحالا كلما قبض
بعض المبيع واستهلكه الا انهم استحسنوا فاوجبوا الاجرة يوما فيوما لان ايجاب
التسليم في كل ساعة يفضي الى الحرج والضرر لانه كلما يفرغ من تسليم اجرة ساعة يجب
عليه تسليم اجرة ساعة اخرى على التوالي فيقع الحرج لا محالة وهو مدفوع شرعا
فقدرت المطالبة بيوم فيوم لان اليوم مقصود الانتفاع واخذ البدل عنه لا
يفضي الى الضرر بخلاف الخياط فان الثوب في يده بعد ولم يصر شيء منه مسلما الى
المالك فلهذا لم يستحق الاجرة ما لم يفرغ من العمل وقال شيخ الاسلام علاء الدين
الاسبيجابي في شرح الكافي واجرة الدار والارض بمنزلة اجرة الحمولة ياخذ من الاجر
بحساب ذلك ما يجب له يوما بيوم لان ما دون اليوم لا حد له فتعذر التقدير به
فقدرناه باليوم واذا اشترط في جميع هذه الوجوه تعجيل الاجر او تاخيره فهو على ما
اشترطه لما انه اعرض عن قضيه المعادلة ورعايتها لحقه فيلك الاعراض **قوله**
وكذلك اجارة الاراضي لما بينا يعني اذا اجر الارض يطالبه باجرة كل يوم لانه منفعة
مقصودة فاذا بين وقت الاستحقاق فلا يطالبه الا في ذلك الوقت لانه بمنزلة التاجيل
في الاجرة **قوله** ومن استاجر بعيرا الى مكة فللجمال ان يطالبه باجرة كل مرحلة
هذا لفظ القدوري في مختصره قال في شرح الاقطع هذا الذي ذكره قول ابي حنيفه
الثاني وكان قوله الاول ان لا يطالبه حتى يعود وهو قول زفر وقال صاحب
الهدايه وكان ابو حنيفه يقول اولا لا يجب الاجر الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر
وهو قول زفر رحمه اشارة الى ان ما ذكره القدوري قول ابي حنيفه ثانيا وقال
بعضهم في شرحه ان ما ذكره القدوري من التقدير بمطالبة الاجر في كل مرحلة هو قول
الكرخي ونقله عن مبسوط شمس الائمه والايضاح ثم قال واما في قول ابي حنيفه المرجوع اليه

ص

لم يتقدر بقدر بل قال كلما سار مسيرًا له من الاجر شيء معروف فله ان ياخذ بذلك وهو
وهو قول ابي يوسف ومحمد فاقول نسبة ما ذكر القدوري الى الكرخي عجيب جدًا
فان الكرخي قد نص في مختصره انه قول ابي حنيفة الاخير الا ترى انه قال في مختصره
وقال ابو حنيفة فيما لم يوقت يطالبه باجر كل يوم يمضي من مدة الاجارة وكذلك في
المسافة على قدر ما قطع عنها فيما يمكن تحصيل جزء من اجزايه وقال ابو يوسف عن
ابي حنيفة في الذي يكتري الى مكة للجمال ان يطالبه بالاجر يومًا بيوم وهو قول ابي حنيفة
الاخير وهو ايضا قول محمد وقال ابو يوسف في الدور والمنازل اذا استاجر الرجل
شيا منها شهرًا باجر معلوم فليس له ان ياخذ الاجر الا اذا مضى شهر وليس له ان يطالب
قبل ذلك روى ذلك عنه ابن سماعة وبشر بن الوليد وعلي بن الجعد وروى عنه
في الذي استاجر ابلًا الى مكة انه لا ياخذ الاجر منه حتى يسير الثلث او النصف وقال
استحسن ذلك في الشقة البعيدة وقال زفر اذا استاجر الرجل دارا كل شهر بعشرة دراهم
او كل سنة بماية درهم فليس له ان ياخذ من الاجر شيا حتى يمضي شهر في قوله في كل
شهر وحتى يمضي سنة في قوله كل سنة فان استاجر ارضًا عشر سنين بالف درهم
لم يكن له ان يطالب بشي من ذلك حتى يمضي المدة وكذلك قال في الابل الى مكة ذاهبًا
وجاييًا انه لا يطالب بالاجر حتى يذهب ويجي وهذا قول ابي حنيفة الاول وهو قول
ابي يوسف رواه محمد في الاصول وما في الاملا فهو عندي قوله الاخير لانه قال في رمضان
سنة احدى وثمانين ومايه وهذا قبل موته بشهور الى هنا لفظ الكرخي في مختصره
واراد بقوله وما في الاملا ما روى عن ابي يوسف انه لا ياخذ الاجر حتى يسير الثلث
او النصف وقال القدوري في كتاب التقريب قال ابو حنيفة اذا استاجر ابلا الى مكة
لم يلزمه تسليم الاجر حتى يرجع وهو قول زفر ثم رجع ابو حنيفة فقال كلما سار مرحلةً
طالبه بقدره وهو قولهما الى هنا لفظ كتاب التقريب وقال في المختلف في باب زفر قال ابو حنيفة

بلغ المقابلة على خط المصنف رحمه الله

أو لا وهو قول زفر اذا استاجر ابلا الى مكان ذاهبا وراجعا ليس للموجر ان يطلب بعض
الاجر حتى يرجع وكذا قالا في اجارة الدار والعبد للخدمة ثم رجع ابو حنيفة وقال كلما سار
مسيرًا له من الاجر شي معلوم فله ان ياخذ حصته وكذا في سكنى الدار وخدمة العبد
الى هنا لفظ المختلف وقال في شرح الطحاوي ثم الاجرة لا تخلو اما ان تكون معجلة
او موجلة او منجمة او مسكوتا عنها اما اذا كانت معجلة فانه يملكها وله ان يطالب بها
لانهما هكذا اشترطا قال عليه السلام المسلمون عند شروطهم واما اذا كانت موجلة
فليس له ان يطالبه بها ما لم يمض الاجل واما اذا كانت منجمة فانه يطالبه بها عند كل
نجم والمنجم هو ان يشترط في كل موضع كذا فكلما مضى نجم يجب عليه الاجرة التي
شرط فيه وان كانت مسكوتا عنها فان ابا حنيفة كان يقول اولا لا يطالبه ما لم
يستوف المنفعة كلها ثم رجع وقال يطالبه اذا مضى كل يوم وهو قولهما الى هنا عندم
لفظ شرح الطحاوي للامام الاسبيجابي وجه قول زفر ما قلنا في مسالة الدار
وهو ان المعقود عليه وهو جملة المنافع لم يكن مسلمة فلا يجب بدلها كما لا يجب اجر
الخياط ما لم يفرغ يويده قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن امر بدفع
الاجر بعد الارضاع ووجه ما روى عن ابي يوسف من قوله الاخير ان النصف
او الثلث قدر مقصود في المسافة الا ترى ان الانسان قد يفرد هذا القدر بالكرا
ثم ينتقل الى حال آخر فصار حكم هذا القدر حكم الفراغ من العمل ووجه قول ابي حنيفة
الاخير ان كل مرحلة سير مقصود لا يشق المطالبة ببدلها فصار كل مرحلة هنا
كاليوم في اجارة الدار فثمة يطالب باجر كل يوم فكذا هنا بخلاف ما دون ذلك
من الاجزا لان المطالبة به تفضي الى الحرج والضرر بحيث لا يتفرغ المستاجر لغير ذلك
قوله قال وليس للخياط والقصار ان يطالب باجر حتى يفرغ من العمل اي قال
القدوري في مختصره وتمامه فيه الا ان يشترط التعجيل وذلك لان خياطة بعض الثوب

وقصارته غير منتفع به فلم يفرغ من العمل ويسلم الى صاحبه لا يجب له شي بخلاف اشتراط
التعجيل فان الاجرة حينيذ تستحق لان المستاجر اسقط حقه في المعادلة فلو هلكت العين
المعمول فيها فان كانت العين المعمول فيها في يد الاجير ولعمله اثر كالخياطة والقصارة فلا
يجب الاجر الا بتسليم ذلك الاثر ولو هلك قبل التسليم في يده سقط الاجر لانه لم يسلم
المعقود عليه المنفعة وعين العمل فاذا انتهت المدة وقد فرغ من العمل صار مسلما فلا يسقط
الاجر بالهلاك بعده واما اذا كان العين المعمول فيها في يد المستاجر فان فرغ من العمل
يستحق كل الاجرة فرغ وان لم يفرغ يستحق بقدر عمله كذا في التحفة ففي هذا عرفت
ان معنى ما قاله القدوري ما اذا كان الخياط يعمل في بيته اما اذا كان يعمل في بيت
المستاجر فله الاجر بقدر عمله وهو المذكور في شروح الجامع الصغير وقال الشيخ ابو
الحسن الكرخي في مختصره كل من استوجر على عمل في شي او عمل لشي وذلك الشي في
يده مثل الصباغ والخياط والقصار والصايغ والنجار والاسكاف وساير الصناع
فعمله ذلك مضمون عليه ما دام في يده بالاجر المسمى له لا يبرا منه الا بتسليمه الى صاحبه
فان لم يسلمه حتى هلك بطل اجره ويكون العمل مضمونا بالاجرة كالمبيع يكون مضمونا بالثمن
الى هنا لفظ الكرخي وقال ايضا في مختصره واذا استاجر رجلا ليبني له بناء في داره او
فيما هو في يده او يعمل له ساباطا او جناحا او يحفر له في ذلك بيرا او قناة او نهرا او ما
اشبه هذا فعمله العامل فلم يفرغ منه حتى انهدم البناء او انهار البير او سقط الساباط
فله اجر ما عمل [illegible] ذلك لان ذلك قد صار في يد المستاجر قبل هلاكه وهذا
قول اصحابنا جميعا فان استاجر على عمل شي من ذلك في غير ملكه ولا ما هو في يده فلا
اجر له حتى يفرغ ويسلم اليه اراه الموضع الذي يعمل فيه او لم يره وهذا قول محمد
اذا اراه الموضع او لم يره وقال الحسن اذا اراه فهو بمنزلة ما في ملكه ويده واذا لم
يره فلا يكون مسلما حتى يخلي بينه وبينه الى هنا لفظ الكرخي وقال شيخ الاسلام علاء

الدين

الدين الاسبيجابي في شرح الكافي الذي هو مبسوطه في باب متى يجب الاجر للعامل واذا
هلك الثوب عند القصار بعد الفراغ من العمل فان ابا حنيفة قال لا اجر له ولا ضمان عليه
لانه لم يسلم العمل الى رب الثوب وكذلك ساير الصناع بايديهم واما في قول من يضمن
الاجير المشترك فان شا رب الثوب ضمنه قيمة الثوب مقصورا واعطاه الاجر وان شا
ضمنه قيمته غير مقصور ولا اجر له وهو قول ابي يوسف ومحمد الاصل في هذا الباب ان
الاجير المشترك لا يضمن الا ما جنت يداه عند ابي حنيفة وعندهما يضمن ما حصل في يده
بصنعه او بغير صنعه بنا على اصل وهو ان الحفظ هل هو واجب عليه بقضية عقد
الاجارة فعند ابي حنيفة رضي الله عنه العمل واجب بقضيته دون الحفظ وعندهما
الحفظ والعمل هما يقولان بان الحاجة كما تمس الى العمل تمس الى الحفظ لان حفظ الثوب
مطلوب المالك فاذا تلف الثوب في يده كان مضافا الى تقصيره في الحفظ فيكون
مضمونا عليه كما لو تلف من عمله وابو حنيفة رضي الله عنه يقول المستحق بالعقد ما
عقد العقد لاجله وانه عقد لاجل العمل لا الحفظ فكان الثوب في يده امانة والامانة
اذا هلكت من غير صنعه لا يواخذ بضمانها ولا يستحق الاجر لانه يجب في مقابلة
العمل وانما يصير العمل مسلما الى المستاجر بتسليم محله ولم يوجد فصار كهلاك المبيع
قبل التسليم الى المشتري وثمه لا يجب الثمن كذلك ههنا ثم عندهما اذا ضمنه ان شا ضمنه
قيمة الثوب مقصورا واعطاه الاجر لانه قد سلم العمل الى المالك وحدث بفعله
زيادة في الثوب فكان عليه الاجر وعلى الاجير ضمان الزيادة مع الاصل وان شا
ضمنه قيمة الثوب ولم ياخذ اجرة القصارة لانه هلك العمل قبل وصول العمل الى
يد المستاجر حقيقة فاشبه هلاك المبيع قبل القبض ولو لم يهلك [illegible] واراد صاحبه
اخذه كان للصانع منعه حتى يوفيه اجره لان هذا عقد معاوضة [illegible] المعادلة
مرعية فيه كما في باب البيع فان منعه فهلك فالجواب على ما تقدم والهلاك قبل

المنع وبعد سوالا انه حبسه بحقه فلم يكن متعديا في الامساك فاذا تلف في يده لا يواخذ بالضمان
وان اراد ان ياخذ من الاجر مقدار ما عمل منه قبل ان يفرغ منه لم يكن له ذلك حتى يفرغ منه
لان الاجرة استحقت في مقابلة جملة العمل فما لم يوفه العمل لا يستحق عليه ابقا الاجر وايفاؤه
انما يتصور بعد العمل لا قبله هذا اذا كانت القصارة وانفعة في ثوب واحد فاما اذا كانت
في ثوبين ففرغ من قصارة احدهما كان له ان ياخذ من الاجر بحساب ذلك لانه منتفع به
وحده الى هنا لفظ شيخ الاسلام علاء الدين وقال ايضا في باب من استاجر اجيرا ليعمل
له في بيته من شرح الكافي واذا استاجر الرجل اجيرا يعمل له في بيته عملا مسمى ففرغ الاجير
من العمل في بيت المستاجر ولم يضعه عن يده حتى فسد العمل وهلك فله الاجر تاما
على المستاجر لان محل العمل في يد المستاجر فصار العمل بواسطة المحل مسلما اليه فيستحق
الاجر وكذلك لو استاجره يخيط له في بيت المستاجر قميصا فخاط بعضه ثم سرق الثوب
فله من الاجر بقدر ما خاط اعتبارا للتسليم البعض بتسليم الكل فلو كان استاجره ليخيط
له في بيت الاجير لم يكن له شي لانه لم يسلم العمل الى رب الثوب فصار هلاكه قبل
التسليم اليه كهلاك المبيع قبل التسليم الى المشتري وثمه لا يستحق الثمن فكذلك
ههنا قال الا ترى انه لو استاجره ليبني له حائطا معلوما فبنى بعضه او كله ثم انهدم
فله اجر ما بنى لانه في ملك صاحبه وكذلك حفر البير في ملكه وكذلك الرجل يستاجر
الخباز يخبز له في بيته دقيقا معلوما باجر معلوم فخبز ثم سرق فله الاجر تاما فان
سرق قبل ان يفرغ منه فله من الاجر بقدر ما عمل وان كانت يخبز في بيت الخباز لم يكن
له من الاجر شي ولا ضمان عليه فيما سرق في قول ابي حنيفة لانه امين وعندهما يضمن
لان المحل دخل في ضمانه فلا يبرأ عنه الا بالرد الى المالك وقد بينا الوجه فيه الى هنا
لفظ شيخ الاسلام في الكافي فعلم بهذا المجموع ان ما قاله صاحب الهداية وكذا اذا
عمل في بيت المستاجر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ فيه نظر لانه خلاف الرواية

شرح

ص

قوله لما بينا اشارة الى قوله لان العمل في البعض غير منتفع به قوله ومن استاجر
خبازا ليخبز له في بيته قفيزا من دقيق بدرهم لم يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التنور
هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان الاجر لا تستحق الا بتمام العمل وقبل
الاخراج من التنور لا يتم العمل فلا جرم اذا اخرجه استحق الاجر في تلك الحال
فان خبز البعض واخرجه استحق الاجر بقدره لان العمل في ذلك القدر صار مسلما
الى صاحب الدقيق قال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل ادخل
رجلا الى منزله استاجره ليخبز له خبزا فلما اخرجه من التنور احترق من غير فعله قال
له الاجر ولا ضمان عليه الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير قالوا في شروح الجامع
الصغير اما عدم الضمان لانه هلك لا بصنعه واما وجوب الاجر فلانه اوفى عمله
وصار الخبز منتفعا به فصح التسليم هذا اذا احترق في بيت المستاجر فان خبز خارج
البيت فاحترق لا اجر له لانه اذا خبز في بيته فلما فرغ من العمل يصير العمل مسلما
الى المستاجر لان العمل اذا كان في بيته كان في يده واما اذا خبز خارج بيت المستاجر
فالعمل لا يصير مسلما الى المستاجر الا بالتسليم حقيقة ولم يوجد وبدون التسليم لا يجب
الاجر وانما قيد بعدم الضمان في صورة الاحتراق بعد الاخراج من التنور لانه
اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا الا ترى الى ما قال
شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في باب من استاجر اجيرا ليعمل له في بيته وان احترق
الخبز في التنور قبل ان يخرجه فان ابا حنيفة قال في هذا هو ضامن لانهما جنيته بيداه
بتقصيره في القلع من التنور فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا
لم يكن له اجر لانه اذا ضمنه مخبوزا فقد وصل العمل اليه معنى بوصول قيمته اليه
فكان له الاجر واذا ضمنه قيمة دقيقه لم يصل العمل اليه لا صورة ولا معنى فلم يستحق
الاجر وهذا قول ابي يوسف ومحمد الى هنا لفظه في شرح الكافي قوله وهذا

قوله لما بينا

عند ابي حنيفة اي عدم الضمان على الخباز اذا احترق الخبز بعد الاخراج من غير فعله هو مذهب
ابي حنيفة اما عندهما فعليه الضمان فانه قال في الجامع الصغير اطلق الجواب بعدم الضمان
ولم يذكر الخلاف وكذا لم يذكروا الخلاف في شروح الجامع الصغير بل قالوا لا ضمان عليه
مطلقا فعن هذا قالوا الجواب في الجامع الصغير مجرى على عمومه اما عند ابي حنيفة على
فلا ضمان عليه فلانه لم يهلك من صنعه واما عندهما فلانه هلك بعد التسليم وانما ذكر
الخلاف القدوري في شرحه لمختصر الكرخي برواية ابن سماعة عن محمد قال واذا اخرجه
من التنور فوضعه وهو يخبز في منزل المستاجر وقد فرغ فان احترق من غير جناية
فله الاجر ولا ضمان عليه في قول ابي حنيفة لانه فرغ من العمل وصار مسلما له باخراجه
من التنور لانه في ملك المستاجر وهلاك الشيء من غير عمل الاجير المشترك لا يتعلق به
الضمان عنده فاما على قول من يضمن الاجير المشترك فانه يضمن له دقيقا مثل الدقيق
الذي دفعه اليه ولا اجر له فان شاء ضمنه قيمة الخبز مخبوزا واعطاه الاجر وذلك لان
قبض الاجير المشترك عندهما مضمون فلا يبرأ منه بوضعه في منزل مالكه كما لا يبرأ من ضمان
المغصوب بذلك فاذا وجب عليه الضمان صار صاحب الدقيق بالخيار ان شاء ضمنه دقيقا
واسقط الاجر لانه لم يسلم له العمل وان شاء ضمنه خبزا فصار العمل مسلما له فوجب بتسليم
عليه الاجر قال ولا اضمنه القصب والحطب والملح لان ذلك صار مستهلكا قبل
وجوب الضمان فوجب عليه الضمان ولا قيمة له **قوله** ومن استاجر طباخا
ليطبخ له طعاما للوليمة فالغرف عليه وهذه من مسائل القدوري ايضا اراد بالغرف
وضع الطعام في القصاع وهذا بناء على عرف الناس وعاداتهم فان الطباخ هو الذي
يتولى ذلك في عرفهم ومطلق العقد يتناول المعتاد اذا لم يوجد شرط بخلاف ذلك
ولم يوجد الشرط فيكون المعتاد هو المراد والوليمة طعام العرس والوكيرة طعام
البناء والخرس طعام الولادة وما تطعمه النفساء نفسها خرسة وطعام الختان اعذار

وطعام القادم من سفره نقيعة وكل طعام صنع لدعوة مادبة ومادبة جميعا ويقال
فلان يدعو النقرى اذا خص وفلان يدعو الجفلى والاجفلى اذا عم كذا قال القتبي
وغيره **قوله** ومن استاجر انسانا ليضرب له لبنا استحق الاجرة اذا اقامها
عند ابي حنيفة وقالا لا يستحقها حتى يشرجها وهذا لفظ القدوري في مختصره
وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه الله في مختصره واذا استاجر ليضرب له لبنا
في ملكه او في شيء هو في يده فان رب اللبن لا يكون قابضا حتى يجف اللبن وينصبه
في قول ابي حنيفة لا اختلاف عنه في ذلك وعند ابي يوسف ومحمد حتى يشرجه فان
هلك اللبن قبل الحد الذي حده كل واحد منهم في قوله فلا اجر له وان كان بعده
فله الاجر وان كان ذلك في غير يده ولا في ملكه لم يكن له الاجر حتى يسلمه منصوبا
عند ابي حنيفة ومشرجا عند ابي يوسف ومحمد الى هنا لفظ الكرخي قال في شرح
الطحاوي والتسليم هو ان يخلي بين المستاجر وبين اللبن ولكن في اي وقت يصح
التسليم عند ابي حنيفة اذا اقامه وعندهما ما لم يشرجه لم يصح التسليم وجه قولهما
ان اللبن لا يؤمن فساده قبل التشريج فصار اللبن قبله كالخبز في التنور قبل
الاخراج ووجه قول ابي حنيفة ان اللبن بعد النصب ينتهي عمله ويصير على صفة
يمكن الانتفاع به الا ترى انه يوخذ من ذلك المكان فيبنى به فصار كالخبز بعد
الاخراج ولان التشريج زيادة عمل بعد الفراغ من المقصود فصار كنقله الى
موضع الاستعمال وذلك غير واجب عليه فكذا التشريج وقولهما لا يؤمن فساده
قبل التشريج ضعيف لان العين صارت منتفعا بها فلا يعتبر بعد ذلك بالطارئ
من اسباب الفساد كما بعد التشريج وليس ذلك مثل الخبز في التنور اذ العمل لم
ينته بعد لانه لا ينتفع به في التنور عادة وظهر الفرق **قوله** ولان الاجير
هو الذي يتولاه عرفا اي يتولى التشريج في عادات الناس والعرف هو المعتبر فيما لم

مهاجر مشروطا وتشريح اللبن وتنضيده وضم بعضه الى بعض **قوله** قال وكل صانع
لعمله اثر في العين كالقصار والصباغ فله ان يحبس العين حتى يستوفي الاجر اي قال
القدوري في مختصره قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره وجميع ما ذكرنا يعني
من الصباغ والخياط والقصار والصائغ والنجار والاسكاف وساير الصناع ان
يحبسوا ما في ايديهم مما لهم العمل فيه او مما عملوا حتى يقبضوا الاجر وليس للمستاجر قبض
ذلك حتى يقبضوا الاجر وليس للمستاجر قبض ذلك حتى يدفع الاجر بمنزلة المبيع يحبسه
البايع حتى يستوفي الثمن وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد والحسن بن زياد
واما الحمال والجمال والملاح يستاجر على حمل شيء فليس لهم حبس ما حملوه لانه لا عمل
لهم فيه قايم ولا تاثير وقال محمد فان حبس الحمال المتاع في يده فهو غاصب وقال ابو
يوسف في الحمال يطلب اجره بعد ما بلغ المنزل قبل ان يضعه فليس له ذلك الى هنا
لفظ الكرخي وانما كان للعامل فيما له اثر في العين ان يحبس العين حتى يستوفي الاجر
لان البدل مستحق في مقابلة ذلك الاثر فكان له حبسه حتى يستوفي كالبايع حبس
المبيع وما ليس له اثر لا يثبت له حق الحبس لان العمل المعقود عليه ليس بموجود في
العين فلم يجز حبسها كما لا يجوز حبس الوديعة بدين على صاحبها كذا ذكره القدوري
في شرحه وقال فخر الدين قاضي خان واما القصار اذا قصر الثوب هل له حق
الحبس لاستيفاء الاجر قالوا ان ظهر اثر عمله في الثوب باستعمال النشا شبه او الدق
كان له حق الحبس وان لم يكن عمله الا الغسل لا يكون له حق الحبس لان البياض كان
موجودا في الثوب ومنهم من قال له حق الحبس على كل حال وهو الصحيح لان البياض
وان كان موجودا في الثوب الا انه كان مستترا وقد ظهر بعمله فكان له حق الحبس
كذا ذكر في شرح الجامع الصغير وهذا اذا عمله في دكانه اما اذا خاط الخياط او
صبغ الصباغ في بيت المستاجر فليس له حق الحبس كذا في خلاصة الفتاوى وقال

في تتم

في تتمة المبسوط من الشامل في باب الاستصناع القصار يحبس والغسال لا يحبس لان الدق
والنشا حصل فيه بخلاف البياض لانه كان وظهر الى هنا لفظ الشامل وقال شيخ الاسلام
علاء الدين الاسبيجابي في باب الرجل يستصنع الشيء وللاسكاف وجميع هولاء
الصناع اذا رضي المستصنع العمل واجازه ان لا يدفع اليه المتاع حتى ياخذ منه الاجر
وهذا اذا كان له عمل يبقى اثره في المحل كالقصارة والخياطة لان اثر عمله قايم فكان له
حق الحبس حتى يستوفي الاجر بخلاف الغسل لانه لم يبق اثر في المحل فلا يملك الحبس
الا ان يكون مؤجلا فلا يملك منع المتاع منه حينئذ لان التسليم غير واجب عليه للحال
فلا يملك الحبس كما لو باع شيئا بثمن مؤجل الى انه لا يملك الحبس كذلك هاهنا وقال
ايضا في باب من استاجر اجيرا ليعمل له في بيته من شرح الكافي وكل شيء اذا هلك
لم يكن له فيه اجر فله ان يحبسه حتى ياخذ الاجر لان سقوط الاجر بالهلاك دل على
كونه في يد العامل فيملك الحبس لاستيفاء الاجر كما يملك حبس المبيع لاستيفاء
الثمن وكل شيء اذا هلك كان له الاجر فليس له ان يحبسه حتى ياخذ الاجر لانه لما وقع
وقع مسلما والحبس بعد التسليم لا يجوز لانه قد سقط فلا يعود وان حبسه فهلك
عنده ضمنه لانه حبسه بغير حق فكان غاصبا فيضمن واذا عمل القصار والصباغ
والخياط واشباههم في بيت الذي استاجرهم لم يكن لهم ان يحبسوا المتاع بالاجر لان
العمل وقع مسلما الى المالك لان المحل في يده وهم ضامنون لما جنت ايديهم في قول
ابي حنيفة مما عملوا في بيت المستاجر مثل ما يضمنون ما عملوا في بيوتهم لان الجناية
سبب لوجوب الضمان اينما وجدت فرق بين هذا وبين الملاح اذا غرقت السفينة
يده وصاحب المتاع فيها حيث لا يضمن المتاع لان المتاع في يد مالكه حقيقة والمد
تصرف يلاقي السفينة دون المتاع ثم متى كان ماذونا فيه من قبل المالك لم يكن
متعديا في السبب فلا يواخذ بالضمان وستبين بعد هذا اشارة **قوله**

الى ما ذكر فى اول باب ضمان الاجير وهو ان الاجير المشترك لا يضمن فيما هلك فى يده من غير صنعه عند ابى حنيفه ويضمن عندهما وسيجى بيان ذلك تمه ان شاء الله **قوله** وكل صانع ليس لعمله اثر فى العين فليس له ان يحبس العين للاجرة كالحمال والملاح وهذا لفظ القدورى ايضا وقد مر بيانه ويروى قوله كالجمال بالحا والجيم جميعا والحكم فيهما واحد ولهذا ذكرهما الكرخى جميعا فى مختصره وقد مر آنفا والاولى ان يروى هنا بالحا لان الحمل يجوز ان يقع على الظهر وعلى الدابه فيكون اعم من لفظ الجمال بالجيم فكان اولى **قوله** وغسل الثوب نظير الحمل اراد به الغسل بمجرد ازالة الدرن يعنى كان الحمل لا اثر له قايم فى العين فكذلك الغسل فثمه لا يحبس بالاجر فكذا هنا قالوا فى شروح الجامع الصغير ولا يلزم على هذا الابق اذا رده انسان حيث يحبسه بالجعل وان لم يكن لعمله فى العين اثر قايم لان ماليته كانت على شرف الهلاك فبالرد احياه وصار كانه ملكه ابتداء فكان له حق الحبس ولم يكن العين فيما نحن فيه على شرف الهلاك فلا يكون له حق الحبس لانعدام معنى التمليك وانعدام الاثر القايم بالعين **قوله** وهذا الذى ذكرناه مذهب علمائنا الثلثه اى هذا الذى ذكرناه من حق الحبس للصانع بالاجر فيما اذا كان لعمله اثر هو مذهب علمائنا الثلثه وهو مذهب الحسن بن زياد ايضا وقد روى مذهبه الكرخى كذلك قبل هذا وقال زفر والشافعى ليس له حق الحبس سواء كان لعمله اثر فى العين او لم يكن وهو معنى قوله فى الوجهين فى المتن وذكر العتابى قول الشافعى كقول زفر وجه قول زفر ان المعقود عليه وهو العمل صار مسلما فلا يجوز الحبس بعد التسليم كالبايع اذا سلم المبيع الى المشترى ليس له حق الحبس وكذا الخياط اذا خاط فى بيت المستاجر ليس له حق الحبس فكذا هنا ولنا ان التسليم الى المستاجر لم يوجد لان ايقاع العمل تحصيل وايجاد له لا تسليم واتصال عمله بالعين التى هى ملك المستاجر لضرورة اقامة العمل اذ لا يمكن العمل فيها الا بالاتصال

بها فما ثبت من الاتصال بالاضطرار لا يدل على الرضا بالتسليم فلم يكن ذلك حبسا بعد التسليم فكان له حبس العمل الذى بمنزلة المبيع والعمل وان تلاشى فاثره قايم فيجعل بقا الاثر كبقا اصل العمل فيجعل له حق الحبس لاستيفا الاجر اذا كان حالا بخلاف ما اذا كان مؤجلا حيث لا يكون له حق الحبس كما لا يحبس المبيع اذا كان الثمن مؤجلا **قوله** ولنا ان الاتصال بالمحل اى اتصال عمل الاجير بالمحل الذى يعمل فيه **قوله** فلم يكن هو راضيا به اى لم يكن الصانع راضيا باتصال العمل على انه تسليم فاذا لم يكن راضيا بذلك لم يكن وقوع العمل فى يد المستاجر مانعا من الحبس بالاجر كما لو وقع المبيع فى يد المشترى بلا رضا البايع **قوله** قال واذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه فليس له ان يستعمل غيره اى قال القدورى فى مختصره وذلك لان اعمال الصناع فيها تفاوت بين عمل وعمل فاذا شرط عمل الاجير بنفسه كان ذلك شرطا مفيدا فيعتبر فليس له ان يخالف ويستعمل غيره اما اذا اطلق العمل كان المراد منه نفس العمل فله ان يستعمل غيره لان المطلق ينصرف الى ما هو المعتاد والمتعارف فيما لم يشترط والصناع يعملون فى العادات بانفسهم وباجرائهم فكان له ان يعمل بنفسه واجيره وهذا لان المعقود عليه مطلق العمل فى الذمه وذلك موجود فى فعله وفعل غيره فيجوز ان يوفيه باستعانة غيره كما فى ايفاء الدين وفى الصورة الاولى المعقود عليه العمل المقيد وهو العمل الواقع من شخص بعينه فلا يجوز تركه الى غيره كما فى استيجار الدابه للركوب اذا قيد ركوب شخص ليس له ان يركب غيره فاذا اطلقه جاز ان يركب من شاء على ما يجى بيانه بعد هذا وكذا لو استاجر دابة بعينها للحمل ليس للموجر ان يسلم غيرها فاذا استاجرها للحمل ولم يعينها جاز له ان يسلم اى دابة شاء ونقل عن الامام حميد الدين الضرير ان صورة المسئلة فيما اذا قال للخياط مثلا على ان تعمل بنفسك او بيدك اما اذا قال على ان تعمل فهو مطلق ه

فصل لما ذكر فى الباب المتقدم استحقاق تمام الاجر ذكر فى هذا الفصل عدم

استحقاق تمام الاجر او بعض الاجر وقدم مسايل الباب على مسايل هذا الفصل لان الاصل
وجوب الاجرة فلا عند صحة الاجارة ونقصانه او عدمه تعارض هذا ما لاح لي من وجه
المناسبة **قوله** ومن استاجر رجلا ليذهب الى البصرة فيجيء بعياله فذهب فوجد
بعضهم قد مات فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه وهذه من مسايل الجامع الصغير قال
محمد فيه عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل استاجر رجلا ليذهب الى البصرة فيجيء بعياله
فذهب فوجد بعضهم قد مات فحمل من بقي قال له من الاجر بحساب ذلك الى هنا لفظ
محمد في اصل الجامع الصغير قالوا في شروح الجامع الصغير معنى المسئلة اذا كان عياله معلومين
وذلك لان الاجر مقابل بحملهم جميعا فاذا حملهم جميعا كان يستحق جميع الاجر فلما اوفى بعض
المعقود عليه دون البعض استحق الاجر بقدر ما اوفى وبطل بقدر ما لم يوف
قوله وان استاجره ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد
فلانا ميتا فرده فلا اجر له وهذه من مسايل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة في رجل استاجر رجلا ليذهب بكتابه الى البصرة الى فلان ويجيء بجوابه فذهب
فوجد فلانا قد مات فرد الكتاب قال لا اجر له وقال محمد له الاجر في الذهاب الى هنا
لفظ محمد في اصل الجامع الصغير ولم يذكر محمد فيه قول ابي يوسف وقال في الحصر والمختلف
ذكر ابو الليث قول ابي يوسف مع محمد وعنه مع ابي حنيفة وذكر القدوري في كتاب التقريب
وفخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة وقال
فخر الدين قاضي خان في شرحه للجامع الصغير واختلف المشايخ في قول ابي يوسف والاصح
ان قوله قول ابي حنيفة رضي الله عنه واجمعوا على انه لو ترك الكتاب ثمة ولم يرده الى المرسل
يستحق اجر الذهاب واجمعوا على انه لو ذهب الى البصرة ولم يحمل الكتاب فلا يستحق الاجر
واجمعوا على انه لو استاجر رسولا ليبلغ الرسالة الى فلان بالبصرة فذهب ولم يجد
فلانا فانه يستحق الاجر الى هنا لفظ قاضي خان والاصل هنا ان المعقود عليه اذا انتقض

بطل

بطل الاجر بالاتفاق ولكن الخلاف في ان الاجر مقابل بايصال الكتاب الى المكتوب اليه ام مقابل
بحمل الكتاب وقطع المسافة به فقال محمد انه مقابل بقطع المسافة بالكتاب لا بحمل الكتاب
وجوابه الى الكاتب لان حمله يسير لا يقابل به البدل غالبا لخفة مؤنته ثم قطع المسافة
وقع في الذهاب للمستاجر فوجب اجر الذهاب ولم يقع قطعها في العود للمستاجر فلم يجب
اجره وذلك لانه اوفى بعض المعقود عليه دون البعض فوجب الاجر بحساب ذلك
كما لو استاجره على حمل طعام الى البصرة فحمل بعضه ووجه قولهما ان المقصود من
الاستيجار على حمل كتاب الى فلان بالبصرة هو ايصال الكتاب اليه لا حمله وانما الحمل
وسيلة الى ذلك والاجر يقابل بما هو المقصود من العقد دون الوسيلة فاذا رد الكتاب
ولم يوصله الى المكتوب اليه فقد ابطل عمله قبل التسليم فلا يستحق الاجر كمن استاجر خياطا
ليخيط له ثوبا فخاطه ثم فتقه لا يجب له الاجر لانه نقض عمله فكذا هنا وصار كمن استوجر
بحمل طعام الى فلان بالبصرة فحمله ثم رده الى بغداد فلا اجر له فاشبه ما اذا كان المكتوب
اليه حيا ولم يوصله اليه بخلاف ما اذا ترك الكتاب ثمة حيث يجب له اجر الذهاب
لانه لم ينقض عمله بل اتى بما في وسعه وامكانه وقال في خلاصة الفتاوى ان لم يرد الكتاب
لكنه دفعه الى وارثه او وصيه يجب الاجر بالاجماع ولم يذكر انه اذا وجد فلانا غايبا فترك
الكتاب هناك ورجع يعني لم يذكر محمد في الجامع الصغير فمن مشايخنا من قال هذا على الاختلاف
الذي ذكرنا ومنهم من قال يجب اجر الذهاب بالاتفاق هذا اذا شرط عليه المجيء بالجواب
فان لم يشترط عليه المجيء بالجواب فلم يذكر في الكتاب يعني في الجامع الصغير فنقول اذا لم
يشترط وترك الكتاب ثمة حتى يوصل اليه اذا حضر بان كان غايبا او الى ورثته ان كان ميتا
فانه يستحق الاجر كاملا وكذا لو وجده فدفع الكتاب اليه فلم يقرا حتى عاد من غير جواب له الاجر
كاملا لانه اتى بما في وسعه ولو لم يجده او وجده لكن لم يدفع الكتاب بل رد الكتاب فلا اجر له
وقال محمد له اجر الكتاب الذهاب ولو نسي الكتاب هنا لا يستحق اجر الذهاب بالاجماع

ولو استاجر ليبلغ رسالته الى فلان بالبصرة فذهب الرجل فلم يجد المرسل اليه او وجده لكن
لم يبلغ الرسالة ورجع فله الاجر والفرق بين الرسالة والكتاب ان الرسالة قد تكون سرا
لا يرضى المرسل بان يطلع عليه غيره اما الكتاب فمختوم يعني لو ترك الكتاب مختوما لا
يطلع عليه غيره قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله لا نسلم فصل الرسالة
هو والكتاب سواء فاما في الطعام اذا رجع بالطعام وهلك في الطريق لا يضمن عند
اصحابنا الثلاثة كذا في الخلاصة **قوله** لما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود
او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم معلق به وقد نقضه اي المعقود عليه
نقل الكتاب الى المكتوب اليه لان الايصال وهو النقل اليه هو المقصود من عقد الاجارة
او نقل الكتاب اليه وسيلة الى ما هو المقصود والمقصود هو علم المكتوب اليه ما في الكتاب
ولكن الحكم وهو وجوب الاجرة معلق بنقل الكتاب الى المكتوب اليه لان علم ما في الكتاب
لا يحصل للمكتوب اليه قبل النقل اليه وقد نقض الاجير النقل وهو عمله قبل التسليم فسقط
الاجرة لطعام اذا رده بعد الحمل **قوله** وان استاجره ليذهب بطعام الى فلان
بالبصرة فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له في قولهم جميعا وهذه من مسائل الجامع
الصغير ايضا اي في قول علمائنا الثلثة والفرق لمحمد ان نقل الطعام عمل يقابل به الاجر
لان في اقامته حرجا وقد نقضه اما حمل الكتاب فليس بعمل يقابل به الاجرة ليسره وخفة
مؤنته وانما يقابل الاجر بقطع المسافة وقد قطعها في الذهاب له ثم في هذه المسئلة خلاف
زفر فعنده يجب الاجر وهو غاصب في الرجوع كذا ذكره الفقيه ابو الليث في شرح الجامع
الصغير لنا انه نقض العمل حيث رد الطعام فصار كانه لم يحمله اصلا فلا يجب الاجر
كالخياط اذا خاط ثوبا ثم فتقه ولزفر انه لما حمل الطعام الى البصرة انتهت اجارته فوجب
الاجر وصار في الرد غاصبا كمن باع طعاما وسلمه الى المشتري ثم استرده منه يجب الثمن
على المشتري والبائع غاصب للطعام فيجب عليه رده او رد مثله فكذلك هنا ولا نسلم ان

الاجر

الاجر يجب بمجرد حمل الطعام الى البصرة لان المعقود عليه هو حمل الطعام الى فلان بالبصرة
ولم يوجد حمله الى فلان فلا يجب الاجر **قوله** بخلاف مسئلة الكتاب على قول محمد اي بخلاف
مسئلة حمل الكتاب الى فلان بالبصرة فان فيها يجب اجر الذهاب على قول محمد وفي مسئلة
حمل الطعام اذا رده لا يجب الاجر بالاتفاق وقد مر البيان **قوله** هناك اي في
مسئلة الكتاب **قوله** على ما مر اشارة الى ما ذكر من دليل محمد بقوله لانه او في بعض
المعقود عليه وهو قطع المسافة والله اعلم **باب**

ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها لما ذكر ركن الاجارة وشرطها من كون المعقود
عليه معلوما والاجرة معلومة وذكر ايضا اي وقت يستحق الاجر ذكر هنا ما يجوز من
الاجارة باطلاق اللفظ او تقييده وذكر ايضا من الافعال ما يعد خلافا من الاجير للموجر
وما لا يعد خلافا **قوله** قال ويجوز استئجار الدور والحوانيت للسكنى وان لم
يبين ما يعمل فيها اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وله ان يعمل كل شيء الا الحدادة
والقصارة والطحانة قيل صورة المسئلة فيما اذا قال استاجرت هذه الدار بكذا شهرا
ولم يبين شيا يعمل فيها لا السكنى ولا غيرها فعلى هذا يكون قوله للسكنى متصلا بالدور
والحوانيت اي استئجار دور السكنى وحوانيت السكنى من غير ان يبين ما يعمل فيها جائز
وهذا صحيح لان شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي ذكر في شرح الكافي الذي هو مبسوطه
في اول باب اجارة الدور والبيوت واذا استاجر الرجل دارا سنة بكذا ولم يسم الذي
يريد فاله له قال ابو حنيفة قال هو جائز وله ان يسكنها ويسكنها من شاء ويضع ما بدا له
من الثياب والمتاع والحيوان ويعمل فيها ما بدا له من الاعمال ما خلا الرحى والحدادة
والقصارة فان هذا يضر بالبنا وليس له ان يفعله الا برضا صاحب الدار او يشترط عليه
في الاجارة وهو قول ابي يوسف ومحمد وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان المنافع
تختلف باختلاف الاستعمال فصار كما لو استاجر دابة ولم يبين انه يركبها او يحمل عليها فانه لا يجوز

لداهنا وجه الاستحسان ان المقصد من الدار انما هو السكنى وحفظ الامتعة وهذا لا يتفاوت
بتفاوت الناس ولهذا لو استاجر دارا ليسكنها كان له ان يسكنها غيره بخلاف الدابة لان
منافعها تتفاوت بتفاوت الاستعمال فلابد من بيان الجهة ليصير المنافع معلومة فان كان
في الدار موضع معد لربط الدواب كان له ذلك والا فلا لانه يؤدي الى فساد الدار اذ
ربط الدواب في موضع السكنى افساد فلا يجوز بخلاف الحدادة والقصارة لان هذا يضر
بالبنا ويوهنه فلا يملكه الا بالشرط وكذلك الرحى وقال ابو يوسف ومحمد كل عمل يفسد البنا
ويوهنه فهو مثل الحداده والقصارة والرحى لما ذكرنا انه يفسد البنا فكان في معناه
قال ولو استاجرها للسكنى كل شهر بكذا فله ان يربط فيها دابته وبعيره وشاته ويسكنها
من احب وهذا اذا كان فيها موضع معد لذلك على ما بينا كذا ذكر شيخ الاسلام الاسبيجابي
رحمه الله وقد روى محمد بن الحسن في كتاب الاثار عن ابي حنيفة عن ابي حصين عن ابن
رافع عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه مر بحايط فاعجبه فقال لمن هذا فقال لي يا رسول
الله استاجرته قال لا تستاجره بشي منه وهذا الحديث دل على جواز اجارة العقار
اذ لو لم يجز لم يكن للتخصيص فايدة ويجوز ان يتعلق قوله للسكنى بالاستيجار اي يجوز
استيجار الدور والحوانيت لاجل السكنى وان لم يبين ما يعمل فيها وله ان يعمل فيها كل شي
لا يوهن البنا ولا يفسده وهو الظاهر من كلام القدوري **قوله** لان العمل المتعارف
فيها السكنى يعني ان المقصد من الدار في العرف هو السكنى فينصرف مطلق العقد الى المتعارف وانه
ليس بمتفاوت فيصح العقد وله ان يعمل فيها كل شي لا يوهن البنا ولا يفسده كالطبخ والخبز
والخياطة وغسل الثوب ونحو ذلك بخلاف ما يوهن البنا فانه ليس له ذلك كالحدادة والقصارة
والطحانة **قوله** الا انه لا يسكن استثنا من قوله وله ان يعمل كل شي وقوله يسكن بفتح اليا
من الثلاثي المجرد فيكون على هذا انتصاب قوله حدادا ولا قصارا ولا طحانا على الحال
ويفهم على هذا التقدير عدم اسكانه غيره بطريق الدلالة ويجوز بضم اليا وكسر الكاف

وانتصاب

٧٧

وانتصاب كل منها على انه مفعول به فعلى هذا التقدير يفهم عدم سكناه بنفسه بطريق الاولى لانه اذا لم
يجز ان يسكن غيره لان ذلك يوهن البنا ففي سكنى نفسه متلبسا بهذه الاشيا هذا المعنى حاصل فكان
في منعه عن اسكانه غيره اشارة الى منعه عن سكناه والله اعلم وانما قلنا ان الاول دلالة لانه لما
لم يملك السكنى بنفسه فلان لا يملكها غيره بالطريق الاولى قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
رحمه الله في شرح الكافي واذا استاجر بيتا على ان يقعد فيه قصارا فاراد ان يقعد فيه حدادا
فله ذلك ان كان مضرتهما واحدة او مضرة الحداد اقل لانه لا يلحقه فيه ضرر زايد فكان
له ذلك وان كان اكثر مضرة لم يكن له ذلك لتحقق الضرر وكذلك الرحى والمسلم والذمي والحربي
المستامن والحر والمملوك التاجر والمكاتب كلهم سوا في الاجارة لانه عقد يتوسل به الى اقامة المصالح
الدنياوية وكل واحد من هولا يملك اقامة مصالح دنياه ولانه نوع تجارة وكل واحد منهم يملك
التجارة وقال بعد هذا في هذا الباب قريبا من خمسة عشر ورقة رجل تكارى بيتا ولم يسم
ما يعمل فيه فهو جايز وليس له ان يعمل فيه القصارة ونظايرها لان البيت يقصد به السكنى ووضع
الامتعة وكانت المنفعة المطلوبة منه متعينة فلا يحتاج الى التعيين ومتى تعين السكنى فكل
عمل يكون في معنى السكنى ولا يضر بالبنا يملكه وكل ما عاد ضرره الى البنا لا يملكه لانه ليس في
معناه فان عمل القصارة فيه فانهدم البيت من عمله فهو ضامن لانه صار مخالفا فنزل غاصبا
ولا اجر عليه لان الاجر مع الضمان لا يجتمعان وانما كان كذلك لانا جعلنا فعله اتلافا من الابتدا
والاتلاف لا يقابل بالاجر وان سلم وجب عليه الاجر استحسانا لان في القول بفساد العقد في
هذه الحالة نفع راجع الى السيد من غير ضرر يلزمه فحكمنا بالنفاذ عليه **قوله** ويجوز استيجار
الاراضي للزراعة هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه ولا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع
فيها او يقول على ان يزرع فيها ما شا اعلم اولا ان الاراضي يجوز استيجارها للزراعة لان منفعتها
معلومة بالاستيفا وقد جاز الاستيجار كالاستعارة ثم لما جاز استيجارها لا يصح الاستيجار حتى
يبين ما يزرع فيها من انواع الزراعة او يقول يزرع فيها اي نوع شا وذلك لان ما يزرع متفا
وت

لان ضررَه على الارض ونقصانها به ظاهر ولا يصح العقد مع جهالة المعقود عليه فلا بد من
بيان النوع المزروع ليقع العقد صحيحا بارتفاع الجهالة اما اذا قال على ان يزرع فيها ما شا جاز
العقد بلا بيان النوع لان عدم الجواز كان لدفع الضرر فاذا رضي صاحب الارض بذلك
جاز لان المنفعة في جنسه معلومة ثم لما جاز استيجار الارض للزراعة وصح دخل الشرب
والطريق لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع بالارض اذا لم يدخل الشرب والطريق فيه خلاف
ليتحقق الانتفاع بخلاف ما اذا باع الارض او البيت حيث لا يدخل الطريق والشرب الا ان
يقول بكل حق هو له او بمرافقه او يقول بكل قليل وكثير هو فيه او منه وهذا لان المقصود من
البيع هو تملك الرقبة لا الانتفاع بعينها ولهذا يجوز بيع الجحش الذي لا ينتفع به في الحال ويجوز
بيع الارض السبخة ولا يجوز اجارتهما لعدم الانتفاع وقد مر بيانه في باب الحقوق وهو المراد من
قوله وقد مر في البيوع قال الفقيه ابو الليث في شرحه للجامع الصغير وكان الفقيه ابو جعفر
يقول اذا كانت الاجارة في بلدنا فالشرب لا يدخل في الاجارة بغير شرط لان الناس يتمولون
بالما على الانفراد فلا يجوز ان يدخل فيها الا بالشرط وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي
ومن استاجر حانوتا ولم يسم ما يعمل فيه فله ان يعمل فيه ما بدا له الا انه ليس له ان يجعل فيه حدادا
ولا قصارا ولا طحانا وكذلك كل ما يوهن البنا وكذلك كل شي استوجر ولم يبين ذلك فله ان يعمل
فيه جنس ذلك العمل الا في اشيا معدودة اذا استاجر دابة للركوب ولم يبين من يركبها او
استاجر ثوبا ولم يبين من يلبسه او استاجر قدرا للطبخ ولم يبين ما يطبخ فيها او استاجر ارضا
للزراعة ولم يبين ما يزرع فيها فالاجارة في هذا كله فاسدة فان اختصما قبل ان يعمل كان للقاضي
ان يفسخ العقد بينهما وان استعمله قبل الفسخ تعين اول الراكب واول اللابس فكذلك
اذا طبخ في القدر او زرع في الارض تعين الاول وجازت الاجارة ووجب الاجر المسمى الى
هنا لفظه رحمه الله **قوله** ما يزرع فيها وهو مذكور مرتين الاول على صيغة المبني للفاعل
والثاني على صيغة المبني للمفعول **قوله** للزراعة ولغيرها اراد بغير الزراعة البنا والغرس

وطبخ

٧٨

وطبخ الاجر والخزف ونحو ذلك من ساير الانتفاعات بالارض **قوله** قال ويجوز ان يستاجر الساحة
ليبني فيها او ليغرس فيها نخلا او شجرا اي قال القدوري في مختصره وذلك لانها منفعة معلومة
يمكن استيفاوها من الارض فجاز العقد عليها كالسكنى والساحة بالحا المهملة هي الارض
الخالية من البنا والشجر **قوله** ثم اذا انقضت مدة الاجارة لزمه ان يقلع البنا والغرس
ويسلمها فارغة هذا لفظ القدوري ايضا وقال في اخر كتاب الاجارات من الجامع الصغير
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه اذا مضت الاجارة وقد جعل في الارض
رطبة قلعت الرطبة وذلك لانه ليس لها نهاية معلومة فلو لم تقلع الرطبة او البنا والغرس
بطل حق صاحب الارض فوجب ردها فارغة كما اذا استاجرها للسكنى بخلاف ما اذا
انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع لم يدرك حيث يترك باجر المثل الى ان يدرك
واذا مات احد المتعاقدين قبل انقضا المدة يترك الزرع بالاجر المسمى قال صاحب الاجناس
ناقلا عن كتاب المزارعة وان مات رب الارض وفي الارض زرع قبل انقضا المدة يترك بحساب
المسمى الى وقت ادراك الغلة ومثله لو انقضت المدة يترك باجر مثلها وفرق بينهما بانه بانتها
مدة الاجارة لم يبق حكم ما تراضيا من المدة الا ترى بانقضا المدة ارتفعت فيحتاج الى
تسمية جديدة ولا كذلك قبل انقضا المدة لانه بقي بعض المدة التي سمياها فلم يرتفع حكمها
فاستغني عن تسمية جديدة وقال في شرح الاقطع وقد قال الشافعي في هذه المسئلة
انه اذا شرط في العقد قلعه بعد انقضا المدة فله المطالبة بالقلع وان اطلق العقد فالموجر
بالخيار ان شا طالبه بالقلع وضمن له النقصان الذي يحصل بالقلع وان شا اعطاه
القيمة وملك الغرس وان شا تركه باجر المثل كما اذا انقضت المدة وفي الارض زرع
جوابه ان القلع يجب في الزرع ايضا كما في الغرس الا ان الزرع له نهاية معلومة وفيها
قرب فحملنا منفعة الزرع الى الادراك بالزرع بالاجر رعاية للحقين والغرس ليس له نهاية
معلومة ينتظر قلعه فيها فكان في تبقيته ابطال حق صاحب الارض فلذلك وجب قلعه

للحال فظهر الفرق وانما قلنا ان فيه رعاية الحقين لانه لو قلع الزرع للحال يتضرر المستاجر
ولو ترك الى الادراك بلا اجر يتضرر صاحب الارض فكان في تبقيته بالاجر رعاية
الحقين لا محالة ونظير مسئلة الزرع في الغرس ان ينقضي المدة وفي الغرس ثمر لم يدرك
انه يبقى الغرس باجر المثل الى حين ادراكها **قوله** قال الا ان يختار صاحب
الارض ان يغرم له قيمة ذلك مقلوعا ويتملكه اي قال القدوري في مختصره وهذا
استثنا من قوله لزمه ان يقلع البنا والغرس قال صاحب الهدايه وهذا برضا صاحب
الغرس والشجر الا ان ينقص الارض بقلعها فحينئذ يتملكها بغير رضاه يعني اذا اختار
صاحب الارض غرامة قيمة البنا والشجر له ذلك ولكن برضا صاحب البنا والغرس
لا جبرا الا اذا كان في القلع نقصان بالارض فحينئذ يتملكها صاحب الارض بقيمتهما
مقلوعين بلا رضا صاحب الغرس والشجر وذلك لان الغرس تبع للارض الا ترى انه
يدخل في البيع من غير ذكر وتسميته وفي قلعه ضرر بالارض فوقف القلع على اختيار
صاحب الارض ان شا قلع وان شاء تركه فيلزمه قيمة ذلك لانه عين مال متصل
بملكه فاذا لم يسلمه وجب عليه قيمته ولكنه مقلوعا لانه واجب القلع قال تركه مقلوعا
والغرس يروى بالفتح والكسر جميعا والثاني ظاهر والاول على اراده المفعول من المصدر
قوله قال او يرضى بتركه على حاله فيكون البنا لهذا والارض لهذا اي قال القدوري في
مختصره يعني اذا رضي صاحب الارض ترك البنا والغرس فحينئذ يترك كذلك
ويكون البنا والغرس لصاحب البنا والغرس والارض لصاحب الارض وذلك لان الارض
تصير عارية في يده وذلك جايز ولهما ان يواجراهما من اجنبي فان فعلا قسما الاجر
على قيمة الارض من غير بنا وعلى قيمة البنا من غير ارض فياخذ كل واحد منهما حصته
ذلك كذا في شرح الاقطع **قوله** قال ويجوز استيجار الدواب للركوب والحمل اي قال
القدوري في مختصره وذلك لما روى الواحدي في كتاب اسباب نزول القران باسناده

حط
بلغ المقابلة على المصنف رحمه الله

الى العلا

الى العلا بن المسيب عن ابي امامة التيمي قال سالت ابن عمر فقلت انا قوم نكري في هذا
الوجه وان قوما يزعمون انه لا حج لنا قال الستم تلبون الستم تطوفون بين الصفا
والمروة الستم الستم قال بلى قال ان رجلا سال النبي صلى الله عليه وسلم عما سالت
عنه فلم يدر ما يرد عليه حتى نزلت ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم
فدعاه فتلا عليه حين نزلت فقال انتم الحجاج فدل الحديث ان استيجار الدواب
جايز ولان الاجارة وردت على محل ينتفع به لتملك منفعة معلومة لان المنفعة
تصير معلومة بالتقدير بزمان ومكان وقد قدرها بالانتفاع فجاز **قوله**
فان اطلق الركوب جاز له ان يركب من شاء هذا لفظ القدوري في مختصره
اعلم اولا انه اذا استاجر دابة للركوب مطلقا ولم يسم من يركبه لا يصح الاجارة
وكذا اذا استاجر ثوبا للبس ولم يبين من يلبسه وكذا اذا استاجر قدرا
للطبخ ولم يسم ما يطبخ فيها وكذا اذا استاجر ارضا للزراعة ولم يسم ما يزرع
فيها وقد روينا ذلك عن شرح الطحاوي عند بيان قوله ويجوز استيجار
الاراضي للزراعة فبعد ذلك ان قال قايل كيف قال القدوري هنا فان
اطلق الركوب جاز له ان يركب من شا قلت المراد من الاطلاق التعميم في
الاجارة بدون التقييد بركوب شخص بعينه بان قال اجرتكها على ان تركب
من شئت وكذا قال في شرح الاقطع وهذا الذي ذكره انما يريد به اذا وقع
العقد على ان يركب من شا وذلك لانه اذا اطلق الركوب فعقد الاجارة
فاسدة لان الركوب يختلف اختلافا كثيرا فصار الركوبان من شخصين كالجنسين
فيكون المعقود عليه مجهولا فلا يصح العقد فان قال تركب من شئت صح العقد
وان لم يسم شخصا بعينه لانه انما منعنا من صحته لحق المالك للضرر الذي يحصل
في بعض الركوب فاذا رضي به صار المعقود عليه معلوما فجاز كما في الارض اذا

قال على ان يزرع فيها ما شاء ثم اذا فسدت الاجارة في اطلاق الركوب واستعملها قبل
الفسخ يتعين اول الراكب وكذا في اللبس ونحوه وقد مر ذلك قبل هذا ثم فيما اطلق
الركوب وقال على ان تركب من شئت اذا ركب هو او اركبها غيره ليس لاحد ان
يركبها بعد ذلك لان الناس متفاوتون في الركوب فلما تعين اول الراكب
ليس لغيره ان يركبها وكذا اذا قال اجرتك هذا الثوب لتلبسها من شئت فاذا
لبس هو او البسه غيره يتعين مرادًا فليس لغيره ان يلبسه بعد ذلك لان الاول
صار كانه نص عليه من الاصل **قوله** وان قال على ان يركبها فلان او يلبس
الثوب فلان فاركبها غيره او البسه غيره فعطب كان ضامنا هذا لفظ القدوري
في مختصره وذلك لان الركوب يتفاوت تفاوتا فاحشا لان الناس يتفاوتون
في العلم بالركوب فرب خفيف يكون ركوبه اضر على الدابة بجهله ورب ثقيل لا
يضر ركوبه بالدابة لعلمه فان اركبها غيره كان ضامنًا لان الركوب لما كان مختلفا
باختلاف المستعمل صار كالجنس فلو استاجرها لجنس من المنفعة واستوفى غيرها
كان غاصبًا ضامنًا فكذلك هذا فيضمن ولا اجر عليه لان الاجر مع الضمان
لا يجتمعان وكذا اللبس يختلف باختلاف المستعمل فاذا البسه غيره كان ضامنًا
اذا عطب وان سلم لم يجب الاجر ايضا وفي الحانوت ليس له ان يقعد فيه
القصار والحداد والطحان ولو اقعد صار مخالفا ويضمن قيمته اذا عطب
وان سلم يجب الاجر لانه لما سلم تبين انه لم يخالف وانه لا يوهن الدار ولا
ولا يشبه الدابة والثوب كذا في شرح الطحاوي **قوله** وكذلك كل ما يختلف
باختلاف المستعمل هذا لفظ القدوري في مختصره يعني اذا عين في عقد الاجارة
استعمال شخص بعينه لا يجوز لغيره ان يستعمله لاختلاف في الاستعمال بحسب
اختلاف المستعمل فيلزم الضمان باستعمال الغير **قوله** فاما العقار وما لا

يختلف

يختلف باختلاف المستعمل اذا شرط سكنى واحد فله ان يسكن غيره هذا لفظ القدوري
في مختصره يعني اذا استاجر دارا او حانوتا ليسكن هو فله ان يسكن غيره الا انه
لا يسكن حدادًا ولا قصارًا ولا طحانًا وذلك لان منفعة السكنى اذا لم تختلف
كان بمنزلة جنس واحد فالاذن في استيفائها اذن في استيفاء مثلها الا ترى انه
لو استاجر دابة ليحمل عليها هذا الطعام فحمل عليها مثلها جاز فكذلك هنا
قوله والذي يضر بالبناء خارج على ما ذكرناه اي الذي فيه ضرر بالبناء
كالحدادة والقصارة والطحانة خارج عن مطلق قوله فله ان يسكن غيره يعني
ليس له ان يسكن حدادًا ولا قصارا ولا طحانًا بمجرد استيجار الدار او الحانوت
للسكنى الا اذا نص على ذلك حينئذ يكون له ذلك وقوله على ما ذكرناه اشارة
الى الاستثناء المذكور في اول الباب بقوله الا انه لا يسكن حدادًا ولا قصارًا
ولا طحانًا لان فيه ضررا ظاهرًا لانه يوهن البناء **قوله** قال وان سمى نوعًا
وقدرًا يحمله على الدابة مثل ان يقول خمسة اقفزة حنطة فله ان يحمل ما هو مثل
الحنطة في الضرر او اقل كالشعير والسمسم اي قال القدوري في مختصره قال
بعضهم فيه لف ونشر يرجع قوله كالشعير الى قوله مثل الحنطة في الضرر ويرجع
قوله والسمسم الى قوله او اقل وليس ذلك بشيء لان الشعير ليس مثل الحنطة بل اخف
منها ولهذا لو شرط ان يحمل عليها مائة رطل من الشعير فحمل عليها مائة رطل من الحنطة
ضمن اذا عطبت فلو كان مثلا لها لم يضمن كما لو شرط ان يحمل عليها حنطة زيد فحمل
عليها حنطة عمرو بذلك الكيل لم يضمن بل قوله كالشعير والسمسم جميعا نظير قوله
اقل والاصل هنا ما ذكره القدوري في شرحه لمختصر الكرخي ان من استحق منفعة
مقدرة بالعقد فاستوفى تلك المنفعة او مثلها او اقل منها جاز وان استوفى اكثر
منها لم يجز وذلك لان التعيين في العقود يجب حكمه اذا كان له فائدة واذا لم يكن

له منه فائدة سقط التعيين الا ترى انه لو استاجرها ليحمل عليها قفيزا من حنطة زيد فحمل
عليها قفيزا من حنطة عمرو وهما متساويان في الصفة جاز لان الضرر على الدابة
واحد فاذا استاجرها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها مكيلا آخر ثقله كثقل الحنطة
وضرره كضررها جاز لانه استوفى مثل ما سماه وكذلك من استاجر ارضا ليزرع
فيها نوعا سماه فزرع غيره وهما متساويان في الضرر بالارض فان استاجرها
ليحمل عليها قفيزا من حنطة فحمل عليها قفيزا من شعير جاز لان ضرر الشعير اقل
لخفته فقد استوفى اقل مما شرط وعلى هذا اذا استاجر ارضا ليزرع فيها نوعا فزرع
نوعا آخر ضرره اقل من المسمى فان استاجرها ليحمل عليها قفيزا من شعير فحمل قفيزا
من حنطة ضمن لانه التزم ما شرطه واستحقاق المنفعة استحقاق لما دونها وليس
باستحقاق لما زاد عليها واما ما يختلف منفعته لا للثقل كمن استاجر دابة
ليحمل عليها مائة من من قطن فحمل عليها مثل وزنه حديدا او اقل ضمن لان الضرر
ههنا ليس للثقل لكن للجنس الا ترى ان القطن ينبسط على ظهرها والحديد يجتمع في مكان
واحد وعلى هذا اذا استاجرها ليركبها فركبها من هو مثله في الثقل او اخف ضمن
لان اختلاف الركوب ليس هو بالثقل وانما هو بالحذق في الركوب الا ترى ان
الثقيل البدن يحسن الركوب ولا يضر بالدابة والخفيف الذي لا يحسن يضرها
كذا ذكره القدوري في شرحه وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي رحمه
الله في شرح الكافي واذا سمى ما يحمل عليها فحمل عليها غيره مما هو اخف منه لم يضمن
لانه خالف الى خير فيجب الاجر وان كان اثقل منه مهوضا من لانه اضر على
الدابة فلم يكن في معنى ما ورد العقد عليه ولا اجر عليه لانه لا يجامع الضمان
نحو ان يستاجرها ليحمل عليها كرا من الشعير فحمل عليها مثله من الحنطة فان استاجرها
ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة له فله ان يحمل عليها مثل ذلك من حنطة غيره

لان هذا

لان هذا لا تفاوت في حق الحمل فلا يتولد منه ضرر على الدابة فكان له ذلك

قوله وان استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا
هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لا باعتبار الثقل لان مائة من من الحديد
ليس باثقل من مائة من من القطن بل باعتبار ان هذا الجنس اضر على الدابة
من ذاك الجنس لان الحديد يضر بالدابة لصلابته وخشونته وليس كذلك
القطن ولان القطن ينبسط على ظهر الدابة والحديد يجتمع في مكان واحد
ولم يؤذن له في ذلك ولا يستحقه بالعقد وان حمل الحديد ضمن ولا اجر
عليه لانه لم يستوف المنفعة المعقود عليها واستيفاء ما لم يقع عليه العقد غصب
يوجب الضمان ولا اجر عليه لانهما لا يجتمعان **قوله** قال وان استاجرها
ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت ضمن نصف قيمتها ولا معتبر بالثقل اي قال
القدوري في مختصره وذلك لان الدابة لا تتلف بالثقل بل بالجهل بالركوب
فرب سمين ثقيل الجثة اذا كان يحسن الركوب كان اخف على الدابة من الرجل
النحيف الخفيف الذي لا يحسن الركوب فصار تلفها بركوبهما كتلفها بجراحتهما فيعتبر
عدد الراكب ولا يعتبر الثقل والخفة كما لا يعتبر في الجراحة كثرتها وقلتها بل يعتبر
عدد الجناة حتى اذا جرح احدهما جراحة واحدة والاخر سبع جراحات
كان الضمان عليهما انصافا ولان الآدمي لا يوزن بالقبان فلا يعتبر الثقل
فكان الاعتبار لعدد الراكب الا ان ركوب احدهما ماذون فيه وركوب الاخر
ليس بماذون فيه فيضمن النصف قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وهذا
اذا كانت الدابة يمكن ان يركبها اثنان وان كان لا يمكن فعليه جميع قيمتها لانه تعمد
اتلافها وقال في الذخيرة للمالك الخيار في التضمين ان شاء ضمن المستاجر وان شاء
ضمن ذلك الغير فان ضمن المستاجر لا يرجع على ذلك الغير اصلا وان ضمن ذلك الغير

رجع على المستاجر انه ان استاجرمنه وان كان استعارها منه فلا وقال في شرح
الكافي ولو ركب هو وحمل معه اخر فسلمت فعليه الكرا كله لانه وجب في مقابلة
الانتفاع بالدابة وقد حصل وبارداف غيره لا يصير غاصبا للانتفاع بها فان عطبت
بعد بلوغها ذلك المكان من ذلك الركوب فعليه الاجر كله لما بينا انه وجب مقابلا
بالمنافع وقد حصلت مستوفاة وعليه نصف القيمة في قول ابي حنيفة وابي يوسف
ومحمد لانه متعد في حق اركاب غيره لا في حق اركاب نفسه فيجب عليه نصف
الضمان لاتصاف احد الفعلين بكونه تعديا فسوى ههنا في الضمان بين الرجلين
ولم يعتبر تفاوتهما من حيث الثقل والخفة واعتبر ذلك في الحمل والفرق بينهما
ان التلف هناك حصل بالثقل وانه متفاوت فيتفاوت الضمان اما
ههنا فالتلف ما حصل بالثقل بل بجهالة الركوب فيتعذر تعليق الحكم بالثقل
وعلقناه باصل الركوب وهما يستويان فيه على ما في الكتاب وقال
ليس الرجال يوزن بالقبان وهذا اذا اردفه حتى صار الاجنبي كالتابع
له فاما اذا قعد في السرج صار غاصبا ولم يجب عليه شي من الاجر لانه
رفع يده عن الدابة واوقعها في يد متعدية فصار ضامنا والاجر لا يجامع
الضمان الى هنا لفظ شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي
وقال في الفتاوى الصغرى والتتمة استاجر دابة ليركبها فركبها واردف
غيره فعطبت يضمن نصف قيمة الدابة ثم قال فيهما قال شمس الائمة الحلواني
نصف
في باب النفقة على ذي الرحم المحرم هذا اذا اردف مثله اما اذا اردف
صبيا يضمن بقدر ثقله فيحفظ هذا جدا وفي تجريد القدوري استاجر دابة
ليركبها فاركب غيره مع نفسه ضمن النصف سواء كان اخف او اثقل هذا اذا
كانت الدابة يمكن ان يركبها اثنان فان كان لا يمكن فهو اتلاف يجب ضمان

الجميع

الجميع ولا اجر عليه وليس هذا اختلاف الرواية بل رواية القدوري
في الارداف والصغير الذي ذكر شمس الائمة اراد به الذي لا يستمسك
بنفسه ومثله بمنزلة الحمل كذا في الفتاوى الصغرى والتتمة وقال
فيهما ايضا استاجر دابة ليركبها الى مكان معلوم فركب وحمل مع نفسه
حملا يضمن قدر الزيادة ان عطبت الدابة نص في الكتاب وليس تفسير
ذلك ان الرجل يوزن ويوزن الحمل ليعرف الزيادة لان الرجال لا يوزنون
بالقبان انما تفسير ذلك ان يرجع الى اهل البصر فيسال عنهم ان هذا
الحمل كم يزيد على ركوبه في الثقل وهذا اذا لم يركب موضع الحمل بل يكون
ركوبه في موضع والحمل في موضع اخر اما اذا ركب على موضع الحمل ضمن
قيمة جميع الدابة في اجارات شيخ الاسلام خواهرزاده **قوله** لعدد
الجناة هي جمع الجاني كالبغاة في جمع الباغي والقضاة في جمع القاضي
يعني اذا جرح واحد انسانا جراحة واحدة خطا والاخر جراحتين
او اكثر خطا فمات المجروح من ذلك فالدية عليهما انصافا فكذا هنا
يعتبر عدد من ركب لا الثقل **قوله** وان استاجرها ليحمل عليها مقدارا
من الحنطة فحمل عليها اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل وهذا لفظ القدوري
في مختصره قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي رحمه الله في
شرح الكافي الذي هو مبسوطه فان استاجرها ليحمل عليها عشرة
مخاتيم حنطة له فله ان يحمل عليها مثل ذلك من حنطة غيره لان هذا
لا يتفاوت في حق الحمل وان حمل عليها احد عشر مختوما من حنطة فبلغت
المكان الذي سماه ثم عطبت من ذلك فعليه الكرا كاملا وعليه
جزء من احد عشر جزءا من قيمة الدابة بقدر ما زاد عليها لان التلف حصل

بسبب الكل وبعضه ماذون وبعضه غير ماذون سقط حصة الحمل
الماذون ويجب حصة الباقي ولان كل جزء من اجزاء الثقل لا يصلح علة
بنفسه وانما يصلح عند الاجتماع وعند الاجتماع صار الكل علة واحدة
فيتوزع الضمان على اجزائها بخلاف الجراحات لان كل واحدة بانفرادها
تصلح علة وقد ذكرنا في الجنايات ان صاحب العلة وصاحب العلل سوا
في الحكم كما لو جرح احدهما سبع جراحات وجرح الاخر جراحة واحدة
ومات كان الضمان بينهما انصافا وقال ابن ابي ليلى عليه قيمتها تاما ولا اجر
عليه وقال في تتمة الفتاوى اشترى دابة ليحمل عليها عشر مخاتيم حنطة
يجعل في الجوالق عشرين مختوما وامر المكاري ان يحمل هو عليها فحمل هو ولم يشاركه
المشتري في الحمل لا ضمان عليه اصلا اذا هلكت الدابة ولو حملاه جميعا
يعني المكاري والمشتري ووضعاه على الدابة يضمن المشتري ربع القيمة وان
كانت الحنطة في الجوالقين فحمل كل واحد منهما جوالقا ووضعاهما على الدابة
جميعا لا يضمن المستاجر شيا ويجعل حمل المستاجر كان مستحقا بالعقد
والثقل بكسر الثاء وفتح القاف خلاف الخفة والثقل بكسر الثا وسكون
القاف الحمل والثقل متحرك متاع المسافر وانما قيل للجن والانس
الثقلان لانهما قطان الارض فكانهما ثقلاها **قوله** واذا كبح الدابة
بلجامها او ضربها فعطبت ضرب ضمن عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهذا
لفظ القدوري في مختصره وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن استحسانا
اذا فعل المعتاد من ذلك وبه قال الشافعي في شرح الاقطع وقال
شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ضربها في السير
او كبحها باللجام فعطبت فهو ضامن الا ان ياذن له صاحبه في ذلك في قول

ابي حنيفة

ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد نستحسن ان لا نضمنه اذا لم يتعد في الضرب
والكبح فضرب كما يضرب الناس في موضعه وجه قولهما ان الضرب للسير متعارف
بين الناس وكذا الكبح فكان ماذونا فيه عرفا فلا يضمن لان المعروف
بالعرف كالمشروط بالشرط وهذا لان الدابة لا تسير الا بذلك فصار
كالمشروط في العقد نصا كما لو هلكت من الركوب ولابي حنيفة ان الضرب والكبح
لاجل المبالغة في السير واستخراج الزيادة وذلك ليس بمستحق بالعقد
فلا يكون ماذونا فيه فيقع الضرب والكبح تعديا فيضمن ما تولد منه ولين
سلمنا ان الاذن بذلك ثابت عرفا ولكن لا نسلم انه ثابت مطلقا بل هو
متقيد بشرط السلامة فاذا لم تسلم ضمن كالمرور في الطريق ولانه ضرب
ما لا يملكه لاستيفاء منفعة نفسه فما تولد منه يكون مضمونا كما اذا ضرب
امراته فماتت ولا يلزم على هذا ما اذا ضرب المولى عبده فمات حيث لا
يضمن لانا احترزنا عنه بقولنا ما لا يملكه وقياسهما على الركوب ضعيف
لان الاصل معقود عليه بخلاف الفرع ولا نسلم ان الضرب والكبح معتاد
لان العادة مشتركة لان بعض الناس يسيرون الدابة بتحريك الرجلين والصياح
بدون الضرب والعرف المشترك لا يصلح مقيدا فلا يثبت الاذن بدون
الشرط وقال في المختلف وعلى هذا الخلاف ضرب الاب ابنه الصغير للتاديب
عندهما لا يضمن للحاجة الى ذلك في التاديب وعنده يضمن لان التاديب
قد يقع بالزجر والتعريك وقال في الفتاوى الصغرى معلم ضرب
الصبي باذن الاب او الوصي لم يضمن وهما لو ضرباه يضمنان في اجارات
العيون وفي القدوري المعلم او الاستاذ اذا ضربا الصبي بغير اذن الاب
او الوصي ضمنا ولو ضرباه باذنهما لا يضمنان والاب او الوصي اذا ضرب به للتاديب

ولانه ماذون له في الركوب فكذا في ما هو من توابعه
صح

رف

فمات ضمنا عند ابي حنيفة خلافا لهما ونقل في التتمة عن باب ميراث القاتل من فضائل
شمس الائمة السرخسي رحمه الله الاصح ان ابا حنيفة رجع الى قولهما وقال في الفتاوى
الصغرى ايضا قال ابو سليمان اذا ضرب ابنه على تعليم القران او الادب فمات
قال ابو حنيفة تجب الدية ولا يرثه وقال ابو يوسف لا شيء عليه ويرثه ولو ضرب
امراته على المضجع فماتت تضمن ولا يرثها في قولهما لانه ضربها لمنفعة نفسه بخلاف
الاب مع الابن فعلى هذا لو كبحه باللجام اذا اراد به كذا في المجتبى **قوله** وان استاجرها
الى الحيرة فجاوز بها الى القادسية ثم ردها الى الحيرة فنفقت فهو ضامن وكذلك
العارية وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في الرجل يستاجر من الرجل الدابة يركبها الى الحيرة فجاوز بها الى القادسية ثم ردها
الى الحيرة فنفقت قال هو ضامن وكذلك العارية الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير
وهذا قول ابي حنيفة الآخر وهو قولهما وكان يقول اولا انه لا ضمان عليه
وهو قول زفر كذا ذكر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وقال
شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي قال ابو حنيفة اذا استاجر
الرجل دابة ليركبها الى مكان معلوم فجاوز بها ذلك المكان ثم رجع اليه فعطبت
الدابة فلا ضمان عليه ثم رجع فقال هو ضامن ما لم يدفعها الى صاحبها وهو قول
ابي يوسف ومحمد الى هنا لفظه رحمه الله والمودع اذا خالف في الوديعة
ثم عاد الى الوفاق يبرأ عن الضمان عندنا خلافا لزفر والشافعي وقد مر ذلك
في الوديعة من المشايخ من قال تاويل قوله الاول اذا استاجرها ذاهبا
وجائيا وتاويل قوله الاخر اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا واليه مال
شمس الائمة السرخسي ومنهم من قال جواب الكتاب اي الجامع الصغير مجرى
على الاطلاق حتى لا يبرأ عن الضمان الا بالرد الى المالك على كل حال بخلاف المودع

اذا خالف

اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وجه قوله الاول انه امين خالف ثم عاد الى الوفاق
فيبرأ عن الضمان كالمودع ووجه قوله الاخر ان الامر بالحفظ لم يثبت قصدا
وانما ثبت له ولاية الحفظ تبعا للاستعمال فيظهر الثابت في الحفظ في التمكن
من الاستمتاع لا في حق البراءة من الضمان بخلاف المودع لان يده يد المالك
مطلقا لاطلاق الامر بالحفظ او نقول يد المستاجر والمستعير يد نفسه لا يد
المالك من حيث ان المنفعة تحصل له لا للمالك والضمان كان واجبا فلا يبرأ
عنه الا بالرد الى المالك بخلاف المودع فان يده يد المالك لانه نائبه في الحفظ القيام
الامر به مطلقا فاذا عاد الى الوفاق حصل الرد الى نائب المالك فيبرأ عن الضمان
والدليل على ان المستاجر والمستعير لهما يد انفسهما والمودع يده كيد المودع ان
المستاجر له ان يواجر غيره والمستعير له ان يعير لغيره والمودع ليس له ذلك
فثبت ان المودع وكيل صاحبه في الحفظ فاذا ترك الخلاف فقد ردها الى يد
وكيله والخلاف لم يرفع عقد الوديعة لان الخلاف من طريق الفعل لا يرفع العقد
كالخلاف في اصول الشرع لا يرفع عقد الايمان وكالوكيل بالبيع بالف اذا خالف
وباع بخمسمائة فانه لا يرتفع عقد الوكالة حتى ان له ان يسترد ويبيعه بالف
وكذلك الوصي اذا خالف فان عقود الوصاية قائمة بخلاف ما اذا جحد الوديعة
لان الجحود يرفع العقد كما لو جحد اوامر الشرع ارتفع عقد الايمان كذلك
ههنا وقد مر البيان في الوديعة وفي العارية تفصيل ذكرناه في كتاب
العارية عن شرح الكافي وهو انه اذا استعارها ذاهبا لا جائيا فجاوز بها
ذلك المكان ثم عاد اليه لا يبرأ عن الضمان فلو استعارها ذاهبا وجائيا
فجاوز ذلك المكان ثم عاد اليه فقد روي عن ابي حنيفة انه يبرأ عن الضمان لان
يده في هذا المكان يد المالك فقد ردها الى يد المالك معنى وبنظيره وقد طعن

عيسى بن ابان على قول ابي حنيفة الآخر في الاجارات وقال يجب ان يبرأ من الضمان
لانه يمسك العين لمنفعة مالكها بدلالة انه يستحق الاجرة قال القدوري في كتاب
التقريب وهذا غلط لانه اذا امسك العين لمنفعة نفسه لم يعتبر انتفاع مالكها بالعوض
كان يد المشتري لنفسه وان كان البائع يستقر له الثمن بحصول المبيع في قبض المشتري
فان قيل ان المستاجر يرجع على المؤجر بما يلحقه من الضمان كما يرجع المودع قلنا المودع
يرجع لانه يمسك لمنفعته وبين يديه والمستاجر يرجع لانه غره بعقد فيه بدل
والحيرة مدينة كان النعمان بن المنذر يسكنها بقرب الكوفة على راس ميل من
الكوفة والقادسية موضع بينه وبين الكوفة خمسة اميال ونفقت الدابة نفوقا
اي هلكت **قوله** وقيل الجواب مجرى على الاطلاق اي يضمن المستاجر على
كل حال اذا جاوز المكان الذي استاجر الدابة اليه ثم عاد اليه فهلكت سواء
استاجرها ذاهبا لا جائيا او ذاهبا وجائيا لانه لم يفصل محمد في الجامع الصغير
في الجواب بل اطلق وقال هو ضامن من غير قيد **قوله** وهذا اصح اي كون
الجواب مجرى على الاطلاق اصح من التفصيل في الجواب **قوله** ومن اكترى
حمارا بسرج فنزع السرج واسرجه بسرج يسرج بمثله الحمر فلا ضمان
عليه وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في الرجل يستاجر الحمار بسرج ليركبه فنزع ذلك السرج واسرجه بسرج غيره
قال ان كان اسرجه بسرج لا تسرج بمثله الحمر فهو ضامن وان اوكفه باكاف
فهو ضامن وان كان يوكف بمثله الحمر وقال محمد ويعقوب يضمن بحساب ذلك
الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
قد ظن بعض الناس ان في المسئلة اختلافا وليس فيها اختلاف ولكن ابو يوسف ومحمد
قد فسرا قول ابي حنيفة ان الضمان يجب عليه بحساب الزيادة والدليل على انه ليس

في المسئلة

في المسئلة اختلافا انه ذكر في كتاب الاجارات في باب ضمان الاجير المشترك والاجير
الواحد وقال ابو حنيفة اذا نزع السرج واوكفه يجب عليه الضمان
بمقدار ما زاد فذلك القول موافق لما قال هاهنا فثبت انه لا اختلاف في المسئلة
وكان الفقيه ابو جعفر يقول ان كانت تلك الدابة توكف بمثله وتسرج
يجب الضمان بحساب الزيادة وان كانت تلك الدابة لا توكف بمثله وجب
عليه ضمان الكل لانه قصد الاتلاف وصار بمنزلة خلاف الجنس وهذا القول احسن
وبه ناخذ الى هنا لفظ ابي الليث رحمه الله وقال فخر الاسلام وغيره في شروح الجامع
الصغير من اصحابنا من قال ما ذكر هاهنا عنهما تفسير لقول ابي حنيفة اما اذا ابدل
السرج بمثله او اخف منه فلا يشكل انه يجب المسمى ولا يضمن لان تعيين السرج
غير مفيد وان ابدل السرج بسرج لا يسرج بمثله الحمر او اوكفه باكاف لا يوكف
بمثله الحمر فيحتمل ان يضمن القيمة في قولهم جميعا لانه يعد اتلافا للحيوان كمن ابدل
الحنطة بالحديد فاما اذا ابدل السرج باكاف لا يوكف بمثله الحمر وكذلك
وان كان يوكف بمثله الحمر فهو موضع الشبهة فان كان بالاتفاق فهو واضح لانهما
سواء في الركوب الا ان احدهما ازيد فيضمن الزيادة وان كان على الاختلاف بان حمل
قوله فهو ضامن على كل القيمة فوجه قولهما ما قلنا انه زاد على المسمى فوجب ان يضمن الزيادة
خاصة كما لو استاجر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم فحمل عليها احد عشر مختوما والدابة
تطيق ذلك يضمن جزءا من احد عشر جزءا من قيمة الدابة ووجه قول ابي حنيفة ان
الاكاف يستعمل لغير ما يستعمل له السرج وهو الحمل والاكاف مخالف ايضا لانه لا
ينبسط انبساط السرج واذا كان كذلك كان في حق الدابة خلافا الى جنس غير
المسمى فلم يصر مستوفيا شيئا من المسمى فضمن الكل كما لو ابدل الحديد مكان
الحنطة ثم اختلفوا في تفسير قوله يضمن بقدر ما زاد قال العتابي في شرح الجامع

اي في الجامع الصغير

الصغير قال بعضهم معناه الزيادة في المساحة حتى لو كان السرج ياخذ من ظهر الدابه
قدر شبرين والاكاف قدر اربعة اشبار يضمن نصف قيمتها وقال بعضهم معناه
الزيادة من حيث الثقل حتى اذا كان السرج يوزن منوين والاكاف ستة امناء
يضمن ثلثي قيمتها وقال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي ولو تكارى حمارا
عريانا فاسرجه وركبه فهو ضامن له وقال الكرخي في مختصره ولو اكترى حمارا
عريانا فاسرجه ثم ركبه كان ضامنا قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في
شرح الكافي وهذا اذا كان حمارا لا يسرج مثله عادة اما اذا كان يسرج
ويركب بالسرج فلا ضمان عليه لان المقصود هو الركوب والسرج آلة له فلا يختلف
بوضع السرج عليه وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي قد فصل اصحابنا هذا
وقالوا اذا استاجره ليركب الى خارج المصر لم يضمن لان الحمار لا يركب من بلد الى
بلد بغير سرج ولا اكاف فلما اجره لذلك فقد اذن له من طريق المعنى وقالوا وان
استاجره ليركبه في المصر وهو من ذوي الهيآت فله ان يسرجه لان مثله لا يركب
من غير سرج وان كان من دون الناس فاسرجه ضمن لان مثله يركب في البلد
بغير سرج والسرج اثقل على الدابة ثم اذا ضمن يضمن جميع ~~الدابه~~ القيمه او بقدر
ما زاد قال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير اختلفوا فيه والصحيح انه
يضمن جميع القيمه لانه ذكر الضمان مطلقا فينصرف الى الكل وانما كان كذلك
لانه خالف صورة ومعنى اما صورة فظاهر لانه اذن ان يركبها عريانا وقد ركب مع السرج
واما معنى فلان الركوب على السرج اضر على الدابه لان ثقل الراكب والسرج يجتمع
في مكان واحد قلت ينبغي ان يكون الاصح ضمان قدر الزيادة لانه استاجره
عريانا فاسرجه فكان حمل السرج كحمل الزائد على الركوب الا ترى انه ذكر
في الاصل اذا استاجر دابة ليركبها الى مكان معلوم فركب وحمل مع نفسه حملا

يضمن

يضمن قدر الزيادة ان عطبت فكذا هنا لان السرج صار كزيادة الحمل وقال الكرخي في مختصره
ان لم يكن عليه لجام فالجمه فلا ضمان عليه اذا كان مثله يلجم بذلك اللجام وكذلك ان ابدله
وذلك لان الحمار لا يختلف باللجام وغيره ولا يتلف به فلم يضمن بالجامه **قوله** في
التقييد بغيره اي في تقييد الضمان بغير ذلك السرج ولو قيل بعينه كان اولى اي في تقييد
الاذن بعين ذلك السرج لانه وما يماثله سوا فلم يفد القيد **قوله** وان كان
لا يسرج بمثله الحمر كما اذا اسرج الحمار بسرج البرذون **قوله** لما قلنا في السرج
اشارة الى قوله لانه لم يتناوله الاذن من جهته **قوله** وهذا اولى اي الضمان فيما
اذا اوكفه باكاف لا يوكف بمثله الحمر اولى من الضمان فيما اذا اسرجه بسرج لا يسرج
بمثله الحمر لان السرج من جنس السرج ولكن لما كان لا يسرج بمثله الحمر وجب
الضمان والاكاف ليس من جنس السرج فلان يجب الضمان اذا كان لا يوكف بمثله
الحمر اولى واحرى **قوله** وان استاجر حمالا ليحمل له طعاما في طريق كذا
فاخذ في طريق غيره يسلكه الناس فهلك المتاع فلا ضمان عليه فان بلغ فله الاجر
وصورة المسئله في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفه في الرجل يستاجر
الرجل على ان يحمل له متاعا في طريق كذا وكذا فاخذ في طريق اخر مما يسلكه الناس
فهلك المتاع قال لا يضمن ان هلك المتاع وان بلغ فله الاجر وان حمله في البحر فيما يحمل
الناس فيه فهلك فهو ضامن وان بلغ فله الاجر الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير
وهي من الخواص وقوله وان بلغ بالتشديد كذا السماع اي وان بلغ الحمال المتاع
ذلك الموضع الذي اشترط ان يحمل عليه ويجوز بالتخفيف على اسناد الفعل الى المتاع
اي ان بلغ المتاع الى ذلك الموضع ولم يهلك في الطريق وكذا اذا استاجر دابة ليحمل عليها
متاعا الى مكان كذا في طريق كذا فاخذ في طريق اخر فهلكت الدابه والاصل هنا ان
كل شرط لا يفيد لا يعتبر ثم اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت لا ضمان عليه اذا سلك طريقا

اجر لانه لا فائدة في التعيين فكان الشرط لغوا لكونه غير مفيد حتى اذا لو كان بينهما تفاوت
بان كان الطريق الثاني مخوفا او كان طريقا لا يسلكه الناس ضمن لان التعيين
مفيد فيكون مخالفا بسلوكه طريقا اخر فيضمن وان سلم المتاع وبلغ فله الاجر لان
جنس الطريق واحد وانما الضمان بالضرر فاذا سلم بطل جانب الخلاف وزاد في الفتاوى
على هذا فقال ان كان الطريقان في السلوك سوا لا يضمن وان كان احدهما ابعد بحيث
تتفاوت في الطول والعرض والسهولة والصعوبة ضمن فاما اذا حمل في البحر ضمن سوا
كان مما يسلكه الناس او لا يسلكه الناس لان النجاة في البحر نادر وذلك لان البحر
موضع هلاك وخطر في الاصل ولكن قد يكون تحمل الخطر معتادا فاذا قيد المستاجر
بما لا خطر فيه وهو طريق البر صح التقييد لكونه مفيدا فاذا سلك الحمال بعد ذلك
طريق البحر صار مخالفا فوجب الضمان اذا هلك المتاع وان سلم وبلغ المقصود فله الاجر
المسمى لان جنس الطريق واحد فلا يظهر حكم الخلاف الا بظهور اثر التفاوت وهو الهلاك
فاذا سلم بقي التفاوت صورة لا معنى فوجب المسمى لانه لا يعتبر المخالفة في الصورة عند
حصول المقصود قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير روى عن عبد الله بن
عباس رضي الله عنه انه قال كان العباس بن عبد المطلب اذا دفع المال مضاربة
اشترط على صاحبه ان لا يسلك به بحرا ولا ينزل به واديا ولا يشتري به ذات كبد
رطبة يعني الحيوان فثبت ان الدخول في البحر يعد خطرا للمال والنفس **قوله**
ومن استاجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها وهذه من مسائل
الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الارض
يستاجرها الرجل من الرجل ليزرعها حنطة فزرعها رطبة قال هو ضامن لما نقص
الارض ولا اجر عليه الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وذلك لان اشتغال الارض
بالرطبة اضر للارض من اشتغالها بالحنطة لانتشار عروق الرطبة في الارض

ولكن حاجتها

ولكن حاجتها الى السقي وبقاؤها الى مدة لا يعرف نهايتها فصار الاشتغال بهذا النوع جنسا
غير جنس الاشتغال بذلك النوع فصار غاصبا ضامنا لا محالة ولا اجر عليه لان الاجر
والضمان لا يجتمعان لانه صار غاصبا متلفا من الابتداء والاجر لا يقابل بالضمان
فصار كرجل استاجر دابة ليحمل عليها شعيرا فحمل عليها حنطة او ارزا او اجرا صار
مخالفا ضامنا فكذا هذا **قوله** على ما قررناه اشارة الى قوله لان الرطاب اضر
بالارض من الحنطة والرطاب جمع رطبة وهو القضب **قوله** ومن دفع الى خياط
ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذ القباء
واعطاه اجر مثله لا يجاوز به درهما وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل دفع الى خياط ثوبا ليقطعه
قميصا ويخيطه له بدرهم فقطعه قباء وخاطه وهو يصدقه قال ان شاء ضمنه قيمة
ثوبه وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به اكثر ما سمى الى هنا لفظ اصل
الجامع الصغير قال الامام الزاهد العتابي في شرح الجامع الصغير يريد به القرطق
الذي هو ذو طاق واحد يعتاد لبسه الترك وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس له
ان ياخذ الثوب بل يترك الثوب ويضمنه القيمة لانه لما خاطه قباء بدون اذن المالك
صار غاصبا وانقطع حق المالك بالخياطة فكان ضامنا لان القباء غير جنس القميص
فلم يتناوله الامر اصلا ووجه ظاهر الرواية ان هذا يشبه القميص من وجه لان
الاتراك يستعملونه استعمال القميص فكان موافقا من وجه مخالفا من وجه
فان شاء مال الى جانب الوفاق واخذ الثوب وان شاء مال الى جانب الخلاف
وضمنه القيمة واذا اخذ الثوب اعطاه اجر مثله لا يجاوز به ما سمى لان الخياط رضي
بالمسمى فلا يزاد عليه وقال الحاكم الشهيد في باب الرجل يستصنع الشيء من مختصر
الكافي ولو اسلم ثوبا الى خياط وامره ان يخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء فلصاحب

التوب ان تضمنه قيمة توبه وان شا اخذ القبا واعطاه اجر مثله لا يجاوز به ما سمى قال
شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وهذا اذا كان قبا يستعمل استعمال
القميص اذا زره واستعمال القبا اذا حله لانه خالفه وصفا فيتخير اما اذا شقه
وجعله قبا يجب عليه ضمانه ولا يتخير لانه اتلفه بالشق من غير اذن المالك وتعذر
نقل الفعل اليه لانه لم يامر به فاوجبنا عليه الضمان وقال صاحب الهداية وقيل هو
يجري على اطلاقه اي جواب الجامع الصغير في مطلق القبا لا في القبا الذي هو القرطق
لان القبا والقميص يتقاربان في المنفعة وذلك لانه خلاف من وجه حيث لم يات
على الصفة التي امر ولكن ليس ذلك بخلاف مستتم لانه ينتفع بالقبا مثل ما ينتفع
بالقميص لانه من جنسه وهو يلبس والقبا يلبس ويدخل اليدان في الكمين كما
نفعل بالقميص فلما لم يكن الخلاف مستتما كان صاحب الثوب بالخيار ان شا اخذ بالوجه
الذي خالفه وان شا اخذ بالوجه الذي لم يخالفه واعطاه الاجر وانما نعطيه اجر
المثل لانه غير عليه العمل فيعتبر عليه الاجر وهذا كما قالوا في رجل استاجر حائكا
واشترط عليه رقيقا فجا صفيقا او اشترط عليه صفيقا فجا رقيقا كذا قال الفقيه
ابو الليث في شرح الجامع الصغير ونقول انما وجب اجر المثل دون المسمى لان
صاحب الثوب انما رضي بالمسمى عند حصول المقصود من كل وجه ولم يحصل ثم اذا
اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب الثوب امرتك بقميص وقال الخياط
امرتني بقباء فالقول قول رب الثوب وسيجي بيانه في باب الاختلاف ان شا الله قال
في المغرب القرطق قبا ذو طاق وقيل انه تعريب كرته والمراد به الذي يلبسه
الاتراك مكان القميص ويقال له بالفارسية يكتهي وكان سماعنا بفتح الطا في القرطق
في الهداية وهكذا كان يصحح كتاب الامام حافظ الدين الكبير البخاري
ولكن حفظناه في كتاب مقدمة الادب سماعا عن الثقات بضم الطا والمناوجة

لانه لما كان معربا تلاعبت به الالسنة كما شاءت ولم يذكر في القوانين كالديوان والصحاح
والمجمل وغير ذلك لكونه معربا **قوله** ولو خاطه سراويل وقد امر بالقبا قيل
يضمن من غير خيار للتفاوت في المنفعة ذكر هذا تفريعا على ما تقدم وقال شمس الائمة البيهقي
في كفايته قالوا ولو قطعه سراويل لا يجب الاجر الا ان الرواية تخالف هذا الى هنا لفظه
وقال في الايضاح وكانوا يقولون لو قطعه سراويل لم يجب له اجر لانه نوع اخر من
المنفعة فلم يوجد المعقود عليه قال والرواية تخالف هذا فانه روي عن محمد انه لو دفع شبها
الى رجل ليضرب له طستا فضربه كوزا فان شا ضمنه مثل شبهه وان شا اخذه واعطاه
اجر مثله فما عمل فكذا في السراويل يجب ان يكون كذلك **قوله** والاصح انه يخير للاتحاد
في اصل المنفعة اي يخير المستعمل فان شا ضمن الخياط قيمة الثوب الذي دفعه اليه
ولا اجر عليه وان شا اخذ المخيط واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى وقال
القدوري في شرحه لمختصر الكرخي روى هشام عن محمد في رجل دفع الى رجل شبها
ليضرب له طستا موصوفا معروفا فضربها كوزا قال فان شا ضمنه مثل شبهه وصير
الكوز للعامل وان شا اخذه واعطاه اجر مثل عمله لا يجاوز به ما سمى وذلك لان
العقد وقع على الضرب والصناعة صفة وقد نقل المعقود عليه وخالف في صفته
فثبت للمستعمل الخيار وانما وجب اجر المثل لان المستعمل لم يرض بدفع المسمى الا على منفعة
موصوفة لم تسلم له بكمالها وانما لا يجاوز به المسمى لان الصانع رضي به بدلا عن المنفعة
المقصودة فلا يجوز ان يستحق فيما دونها اكثر منه ○ والله اعلم ○

باب الاجارة الفاسدة

لما ذكر الاجارة الصحيحة
شرع في بيان الاجارة الفاسدة اذ هي مما يحتاج الى بيانها وقدم الاول لان امور المسلمين
محمولة على الصحة دون الفساد فكان ذكر الصحيح اولا اولى ولان الصحيح مشروع
باصله ووصفه والفاسد مشروع باصله دون وصفه فكان تقديم الصحيح لكونه

شرعا من كل وجه اولى **قوله** قال الاجارة تفسدها الشروط كما تفسد البيع اي كذلك
القدوري في مختصره وذلك لانها عقد معاوضة محضة تقال وتفسخ فكانت كالبيع
وكل ما افسد البيع افسدها واراد بالشروط شروطا لا يقتضيها العقد لا كل
شرط كما في البيع ولهذا اذا استاجر دابة الى بغداد بشرط ان يعطيه الاجر اذا رجع
من بغداد صح وليس له المطالبة بالاجر الى ان يرجع الا اذا مات ببغداد فلم يجئ فحينئذ له ان ياخذ
اجر الذهاب وكذا لو استاجر رجلا ليعمل له هذا العمل بدرهم وشرط عليه ان يفرغ اليوم منه
جاز بالاتفاق بخلاف ما لو استاجر ليعمل له هذا العمل اليوم عند ابي حنيفة كذا في
الفتاوى الصغرى والشروط التي تفسدها كاشتراط تطيين الدار ومرمتها او تعليق
باب عليها او ادخال جذع في سقفها على المستاجر وكذلك اشتراط كري نهر في الارض
او ضرب مسناة عليها او حفر بئر فيها او ان يسرقنها على المستاجر وكذلك اشتراط
رد الارض مكروبة كل ذلك يفسد الاجارة لانه جعل هذه الاعمال من جملة الاجر
وانها مجهولة غير معلومة وجهالة بعض الاجر توجب جهالة الباقي فيفسد به الاجارة
وكذلك لو استاجر رحى ماء على انه ان انقطع الماء عنها فالاجر عليه لا يجوز لان قضية
العقد ان لا يجب الاجر الا عند التمكن من الانتفاع فاذا شرط الاجر مع عدم التمكن
فقد غير مقتضى العقد فقلنا بانعدام الصحة وكذلك ان تكارى دابة الى بغداد على
انه ان رزقه الله تعالى من بغداد شيئا او رزقه من فلان شيئا اعطاه من ذلك شيئا
فهذا فاسد لانه تعليق الاجرة بالخطر لانه لا يدري ايرزق ام لا فيفسد به العقد
وعليه اجر مثلها فيما ركب وان تكاراها الى بغداد على انها ان بلغته بغداد فله عليه اجر
عشرة دراهم والا فلا شيء له فالاجارة فاسدة وعليه اجر مثلها بقدر ما سار عليها لان
قضية العقد ان يستحق عليه الاجر في مقابلة ما سار فاذا شرط ان لا يستحق فقد غير
قضية العقد فيفسد كذا ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي

بلغ المقابلة على خط المصنف رحمه الله

وكذا

٢٩

لفظ القدوري في مختصره ويضمنه عند ابي يوسف ومحمد قال الكرخي في مختصره فاذا سلم
اليه ما استؤجر عليه وقبضه فهو امانة في يده عند ابي حنيفة وزفر والحسن بن زياد
وهو قول حماد بن ابي سليمان وقال ابو يوسف ومحمد هو مضمون عليه بالقبض ان
هلك في يده او تلف بوجه من الوجوه ضمنه الا ان يكون من شيء غالب لا يتحفظ من مثله
مثل حريق غالب او عدو مكابر او سارق كذلك الى هنا لفظ الكرخي في مختصره
وعند الشافعي يد الاجير امانة على الاصح وفي قول اخر عنه يد ضمان وقول
ثالث ان يد الاجير المشترك يد ضمان بخلاف المعين للعمل كذا في وجيزهم وجه
قولهما ما روي في شرح الكافي ان عمر بن الخطاب كان يضمن الصناع ما افسدوا
من متاع الناس او ضاع على ايديهم وروي في شرح الكافي ايضا ان عليا كان يضمن
الخياط والقصار ومثل ذلك من الصناع احتياطا للناس ان يضيعوا اموالهم وهذا
كان من رايه بديا ثم رجع عنه كذا ذكر شيخ الاسلام الاسبيجابي في اول كتاب
الاجارات ولان الحفظ يجب عليه بعقد الاجارة كالعمل ثم العمل مضمون عليه
ولهذا يضمن ما جنت يده كالدق فكذا الحفظ بخلاف اجير الوحد فانه لا يضمن ما جنت
يده عليه ايضا لان المعقود عليه تسليم النفس لا العمل ووجه قول ابي حنيفة ما روى
محمد في كتاب الاثار عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم ان شريحا لم يضمن اجيرا
قط الى هنا لفظ كتاب الاثار وكان حكم شريح بحضرة الصحابة والتابعين من غير نكير
فحل محل الاجماع وروى محمد ايضا في كتاب الاثار عن ابي حنيفة عن بشر او بشير
شك محمد عن ابي جعفر محمد بن علي ان علي بن ابي طالب كان لا يضمن القصار
ولا الصائغ ولا الحائك ولان العين امانة في يده والامين لا يضمن بلا خيانة فلا
يضمن ولان الواجب عليه بعقد الاجارة هو العمل لا الحفظ الا ترى ان الاجر
يجب بمقابلة العمل دون الحفظ فكان العمل مضمونا دون الحفظ الا ان العمل لا يكون

بلا حفظ فثبت ولاية الحفظ ولا يلزم من ذلك ان يجب الحفظ ولانها عين قبضها
باذن مالكها لا على وجه التمليك والوثيقة فلا تكون مضمونة كالوديعة ولان
قبضه لو تعلق به الضمان لاستوى فيه ما يمكن دفعه وما لا يمكن دفعه كالغاصب
وقول ابي حنيفة قياس لان المحل امانة في يده وهلاك الامانة من غير صنع لا
يوجب الضمان وقولهما استحسان ووجهه اثر عمر رضي الله عنه قال شيخ
الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي قبيل باب الرجل يستصنع الشيء كانت المسألة
مختلفا فيها بين الصحابة والتابعين فابو حنيفة رجح اقوال البعض على البعض ثم عنده
اذا ضمنه ان شاء ضمنه قيمة الثوب مقصورا واعطاه الاجر لانه قد سلم العمل
الى المالك وحدثت بفعله زيادة في الثوب فكان عليه الاجر وعلى الاجير ضمان الزيادة
مع الاصل وان شاء ضمنه قيمة الثوب ولم ياخذ اجر القصار لانه هلك المحل قبل
وصول العمل الى يد المستاجر حقيقة فاشبه هلاك المبيع قبل القبض كذا في شرح
الكافي في باب متى يجب الاجر للعامل وقال الاسبيجابي في باب ما يضمن فيه الاجير
قال ابو حنيفة ان هلك الثوب عند القصار فلا ضمان عليه وهو مؤتمن بعد ان يحلف
وكذلك لو سرق وكذلك جميع العمال لانعدام الجناية منه وعندهما يضمن لانه
دخل في ضمانه بالعقد وان لم تتحقق منه جناية **قوله** وما تلف بعمله [illegible] الثوب
من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق
السفينة من مده مضمون عليه هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه الا انه
لا يضمن به بني آدم ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة قال صاحب الهداية
وان كان بسوقه وقوده قال الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه الله في مختصر الكرخي
واجمع ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد وابن ابي ليلى انه مضمون بالعمل الذي ياخذ عليه
الاجر فيضمن القصار ما تخرق من دقه او من مده او من عصره او بسطه وكذلك

الصباغ

الصباغ في ذلك كله ويضمن ايضا في طبخ الثوب ان كان مما يطبخ وكذلك الملاح
يضمن ما كان من مده او جذفه او ما يعالج به السفينة للسير وكذلك
الحمال اذا سقط ما حمله من راسه او يده او عثر فسقط ما معه فانه يضمن
ذلك وكذلك الجمال والمكاري اذا كان من سوقه او قوده
او انقطع الحبل الذي شد على المتاع فسقط المتاع وفسد فكل هؤلاء يضمنون
ما يفسد به المتاع من فساد يلحقه عند حمله سفينته او بسوقه لدابته
عليها المتاع او قوده وقال حماد بن ابي سليمان وزفر والحسن بن زياد
هو مؤتمن في ذلك لا يضمن الا ان يتعدى كما يضمن المودع اذا تعدى
ولا يضمن ما كان منه من عمله المستاجر عليه لانه ماذون له فيه الى هنا لفظ
الكرخي رحمه الله وقال علاء الدين العالم في طريقة الخلاف قال
علماؤنا الثلاثة الاجير المشترك يضمن ما جنت يده استحسانا والقياس
ان لا يضمن وهو قول زفر والشافعي وصورة المسألة اذا دفع ثوبا الى
قصار ليقصره باجر فدقه دق المثل وتخرق الثوب الى هنا لفظ العالم وقال
ايضا في التحفة ولو تخرق بدق اجير القصار لا ضمان عليه ولكن يجب الضمان
على الاستاذ لان عمله ينتقل اليه كانه فعله بنفسه وقال شيخ الاسلام
علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي واذا دق اجير القصار ثوبا فخرقه
فضمانه على الاستاذ دون الاجير لانا نقلنا فعله الى الاستاذ فكان الضمان
عليه ولو وطئ الاجير على ثوب القصار مما لا يوطأ عليه فخرقه كان ضمانه عليه
خاصة لانه ليس بماذون فيه فاقتصر الاتلاف عليه وان كان مما يوطأ فلا
ضمان عليه لانه ماذون في وطئه ولو وطئ القصار ثوبا وديعة عنده فخرق
كان ضامنا له وان كان مما يوطأ اذا لم يكن اذن له في بسطه ووطئه لانه اتلفها

بغير امر فيضمن كذا في شرح الكافي وجه قول زفر انه عمل ما ذون فيه فلا يضمن
ما تولد منه كالبزاغ والفصاد والختان واجير الوحد والمعين وتلميذ القصار
ووجه قولنا انه اتلف مال الغير بغير اذنه فيضمن وهذا لان العقد ورد على
العمل المصلح لا المفسد فاذا فسد من عمله ضمن لانه لم يتناوله الاذن لانه
امين بالقصارة والتخريق والتحريق لا يسمى قصارة اذا خرقه قبل
العقد بخلاف البزاغ والفصاد والختان فان العقد ورد على فعل هو جرح
وصفة السلامة والبرء ليست بداخلة تحت العقد لان ذلك ليس في وسعه
فلم يلزم الضمان اذا لم يتجاوز الموضع المعتاد وهنا الدق المزين في وسعه والتخريق
من غفلته وجهله فافترقا وبخلاف اجير الوحد لان المعقود عليه المنفعة لا العمل
ولهذا يستحق الاجر بتسليم النفس في المدة وان لم يعمل فلم يوجد منه التزام سلامة العمل
لا محالة فلم يلزمه الضمان والمعقود عليه في الاجير المشترك العمل ولهذا لا يستحق
الاجر ما لم يوجد العمل فاذا لم يسلم العمل بفساد المعقود عليه لزمه الضمان وبخلاف
المعين فانه واهب بعمله والهبة لا تقتضي وصف السلامة فاما تلميذ القصار
فهو اجير وحد او معين ولا ضمان على واحد منهما لما قلنا ويجب على الاستاذ
لان العمل مضاف اليه ولهذا يستوجب الاجر بعمله فيصير كان الاستاذ
عمل بيد التلميذ وانما لم يلزم الضمان اذا غرق انسان في السفينة او سقط
من الدابة لان ضمان الادمي لا يجب الا بالجناية وعقد الاجارة ليس بجناية
فلا يكون سببا للضمان قيل هذا اذا كان ممن يستمسك على الدابة ويركب
وحده والا فهو كالمتاع والصحيح عدم الفرق هكذا روى ابن سماعة عن
ابي يوسف في الرضيع **قوله** قال واذا استاجر من يحمل له دنا من الفرات
فوقع في بعض الطريق فانكسر فان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله ولا اجر له

وان شا

وان شا ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر واعطاه اجره بحسابه وهذه من مسايل
الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يستاجر
الرجل بقيراط يحمل له دنا من الفرات الى منزله فلما بلغ بعض الطريق وقع منه
فانكسر قال ان شا ضمنه قيمته في المكان الذي انكسر واعطاه من الاجر
بحساب ذلك وان شا ضمنه قيمته في المكان الذي حمله منه ولا اجر له
الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وانما وضع المسلة في الفرات لان الدنان
الجديدة كانت تباع هنالك كذا قال الامام العتابي رحمه الله واصله ان الاجير
المشترك يضمن ما جنت يده عندنا خلافا لزفر والشافعي لانه ماذون في عمله فلا ضمان
عليه كاجير الوحد ولنا ان الاذن في العمل المصلح لا المفسد فيضمن كما قبل العقد
وقد مر تمام البيان قبل هذه المسلة قال ـــ في شرح الطحاوي ولو
زحمه الناس حتى انكسر فانه لا يضمن بالاجماع لان ذلك بمنزلة الحرق الغالب
والغرق الغالب ولو انه هو الذي زحم الناس حتى انكسر فانه يضمن بالاجماع
الى هنا لفظ شرح الطحاوي ثم لصاحب المتاع الخيار في التضمين ان شا
ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر واعطى اجر الحمال بحساب ذلك القدر
لانه استوفى بعض عمله وان شا ضمنه قيمته في الموضع الذي وقع عليه عقد
الاجارة ولا اجر للحمال لانه فسخ عمله قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع
الصغير ذكر عن بشر انه قال ـــ هذا مذهبهما فعلى قول ابي حنيفة ينبغي
ان لا يضمنه الا في الموضع الذي انكسر خاصة لان من اصل ابي حنيفة ان
الشي لا يكون مضمونا على الاجير المشترك الا ان يهلك من عمله واذا وجب
عليه الضمان بعمله وجب ان يضمنه في ذلك الموضع خاصة ثم قال ـــ
الفقيه ولكن نقول هذا على اصل ابي حنيفة صحيح لان الضمان وان وجب عليه

بعمله فانما وجب عليه بسبب عقد متقدم ولولا ذلك العقد لا يجب عليه الضمان فلما
ثبت ان الضمان وجب عليه بالعقد فلما هلك من عمله وجب الضمان بذلك الفعل
مستندا الى العقد فصاحبه بالخيار ان شا ضمنه بالعقد في اول ما حمل لان العقد
هو السبب الموجب للضمان وان شا ضمنه في المكان الذي انكسر فيه لان الضمان
في الحقيقة بالعمل **قوله** فلما قلنا اشارة الى قوله ولنا ان الداخل تحت الاذن
ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل الصالح **قوله** وفي الوجه الثاني اي فيما
اذا ضمنه في الموضع الذي انكسر **قوله** وفي الاول اي وفي الوجه الاول اي فيما
اذا ضمنه في المكان الذي حمله قال في شرح الطحاوي والراعي بمنزلة الاجير المشترك
اذا كان يرعى للعامة فما تلف من سوقه وضربه اياها بخلاف العادة فانه يضمن
لانه من جناية يده واذا ساق الدواب على الشريعة فازدحمت على القنطرة ودفعت
بعضها بعضا فسقطت في الما وعطبت فانه يضمن لانه من جناية يده ولو ان
رجلا قال استاجرتك لترعى غنمي خاصة مدة معلومة فهذا اجير الوحد
وقال في الفتاوى الصغرى الراعي اذا كان مشتركا لا يجب عليه رعي الاولاد
التي تحدث فان شرط عليه في اصل العقد يجوز وفي اجير الوحد يجب عليه رعي
الاولاد **قوله** قال واذا فصد الفصاد او بزغ البزاغ ولم يتجاوز الموضع
المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك اي قال القدوري في مختصره وقال
محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل قال للبيطار
ابزغ دابتي هذه بدانق ففعل فماتت قال ليس عليه شي وقال ايضا عن يعقوب
عن ابي حنيفة في رجل قال لحجام احجم عبدي هذا بدانق فحجمه فمات لم يكن عليه
شي الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وانما لم يجب الضمان لان السراية
انما تكون لضعف الطبيعة وذلك امر باطن لا يوقف عليه فلم يكن التحرز في وسعه

فلو كان عمله مقيدا بشرط السلامة لتقاعد الناس عن هذا العمل واختلت حوايجهم
فلهذا لم يجب الضمان بخلاف ما اذا هلك من عمل القصار ونحوه لان ذلك من خرقه
او تقصيره لان في وسعه الاتيان بالعمل المصلح دون المفسد وذلك لان الفساد
اما ان يكون لخرق في العمل بالدق لا على الوجه الذي يحتمله الثوب او لخشونة في المدقة
او لخلل في الثوب بان كانت فيه حصاة او فساد طي وعند ذلك والرجل اذا كان
بصيرا في صنعته يمكن التحرز عن ذلك بالمبالغة في البحث عن الخلل والمراقبة في
الدق فاذا كان ذلك ممكنا والمستاجر ما رضي الا بهذا الشرط انتفى الاذن بالفساد
ضرورة ولانه لا يعلم ان الهلاك حصل بفعل الفصاد او الحجام اذا لم يتجاوز
الموضع المعتاد لانه فعل ما فعل بالاذن ولم يوجد من جهته سبب يوجب الضمان
بخلاف ما اذا تجاوز الموضع المعتاد حيث يضمن لانه فعل غير ماذون فيه وقال
الحاكم الشهيد في الكافي واذا احتجم الحجام باجر او بزغ البيطار او ختن الختان
باجر فمات من ذلك فلا ضمان عليهم ما لم يخالفوا قال شيخ الاسلام علاء الدين
الاسبيجابي رحمه الله في شرح الكافي في تعليله لان العقد انعقد على عمل هو
افساد في نفسه وهو الشق والجرح فكان ماذونا فيه فلا يضمن بخلاف القصار
لان العقد انعقد على فعل مزين مصلح فافترقا وان فعلوا بغير امر ضمنوا وقال
في الفتاوى الصغرى والبيطار والبزاغ والفصاد والحجام والختان لا يضمنون
بسرايه فعلهم وهي معروفة فان قطع الختان بعض الحشفة يضمن حكومة عدل
فان قطع الحشفة كلها ففيها كمال الدية لكن انما يجب كمال الدية في كل الحشفة
اذا لم يتصل به السراية اما اذا سرى فمات ففيه نصف الدية لانه اذا مات
فالتلف حصل بفعلين قطع الجلدة وقطع الحشفة واحدهما ماذون فيه وهو قطع
الجلدة والثاني لا فتنصف الضمان اما اذا برا فقطع الجلدة ماذون فيه وصار

كان لم يكن وقطع الحشفة عنيراً ما دون فوجب ضمان الحشفة كاملاً وهو الدية قال
قيل قطع الحشفة في الافضاء الى التلف فوق قطع الجلد بدليل شرعية هذا دون
دون ذلك فلا يسوى بينهما كما في قطع اليد ونحوه مع حز الرقبة قلنا عنه
جوابان احدهما لم قلتم ان قطع الحشفة فوق قطع الجلد في الافضاء والتفاوت
في المشروعية انما كان لتعلق المنفعة بقطع الجلد دون قطع الحشفة الا ترى
ان خدش الجلد او قرصها ليس بمشروع وقطعها مشروع ثم هل للقائل ان يقول خدش
الجلد او قرصها فوق قطعها في الافضاء الى التلف والثاني ان كان كما زعمتم لكنهما
من جنس واحد بمعنى ان كل واحد منهما يحتمل ان يقع اتلافا ويحتمل ان لا يقع والتفاوت
فيما بين هذين الفعلين لا يعتبر لانه لا يمكن ضبطه بخلاف حز الرقبة مع قطع اليد
لان الحز لا يحتمل ان لا يقع اتلافا وقطع اليد محتمل فكانا جنسين مختلفين فاعتبر
ما بينهما من التفاوت ولم يسو بينهما فان قيل اذا قطع رجل يد غيره من الرسغ
ثم جاء آخر وقطع من المرفق فمات المقطوع يده فموجب النفس قصاصا ودية
انما تجب على الثاني عندكم وعلى قياس ما ذكرتم يجب ان يكون عليهما سواء قلنا الفعلان
وان تجانسا فيما ذكرنا فانما يسوى بينهما اذا كان الفعل الثاني لا يفوت محل الفعل
الاول كما لو قطع احدهما يده والاخر قطع رجله او قطع يده الاخرى اما اذا
فوت الفعل الثاني محل الفعل الاول كما فيما ذكرتم من الصورة فلا لان الفعل
الاول اذا فات محله فات بفوات محله فصار لفواته معنى كالبرء بل اولى
لان البرء يحتمل النقض وفي فوات المحل لا واذا فات الفعل الاول بالثاني
لم يبق للاول عبرة كما لو برأ الاول فاضيف التلف الى الثاني فوجب الضمان
على صاحبه بخلاف ما لو لم يفت الفعل الاول بالثاني وههنا قطع الجلدة وقطع
الحشفة لا يفوت محل احدهما بالاخر فيبقى الاول مع الثاني فامكن اعتبارهما فيعتبر

كل واحد منهما ولذلك كل جرحين لا يفوت محل احدهما بالاخر فانهما يعتبران جميعا
وقال في الفتاوى الصغرى والتتمة ايضا اذا شرط على الحجام والبزاغ العمل على
وجه لا يسري لا يصح هذا الشرط لانه ليس في وسعه ذلك ولو شرط على القصار
العمل على وجه لا يتخرق صح لان في وسعه ذلك نص شيخ الاسلام خواهر زاده
في باب ما يضمن الاجير وبزغ البيطار الدابة اذا شق قوائمها والحديدة التي يفعل
بها ذلك المبزغ وهو من باب فتح والبطر الشق في جلد او غيره يقال بطرت الجلد
ابطره وابطره بطرا وهو اصل بناء البيطار وقالوا رجل بيطر وبيطر ومبيطر
وكله راجع الى ذلك هذا في الجمهرة **قوله** وفي كل واحد من العبارتين نوع بيان
لان في عبارة القدوري قال ولم يتجاوز الموضع المعتاد فعلم من ذلك انه اذا تجاوز
يضمن وقال في عبارة الجامع الصغير ابزغ دابتي واحجم عبدي فعلم من ذلك
الاذن فلو فعل بلا اذن ضمن وان لم يتجاوز الموضع المعتاد **قوله** قال
والاجير الخاص الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استوجر
شهرا للخدمة او لرعي الغنم اي قال القدوري في مختصره وقوله والاجير الخاص
عطف على قوله كالمشترك من لا يستحق الاجر حتى يعمل عند قوله الاجراء على
ضربين اجير مشترك واجير خاص وانما سمي خاصا لان منافعه صارت مسلمة الى
المستأجر في المدة المعقود عليها بحيث لا يجوز صرفها الى غيره في تلك المدة **قوله**
ولا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف في يده ولا ما تلف من عمله وهذا لفظ القدوري
في مختصره اما ما تلف في يده كما اذا ضاع او سرق ما استوجر عليه فانما لم يضمنه
على اصل ابي حنيفة لانه قبضه باذن مالكه ولم يجن وعلى اصلهما لان الضمان في الاجير
المشترك انما وجب عندهما صيانة واحتياطا لاموال الناس عن التلف استحسانا
ليزيد في الحفظ والاجير الخاص لا يتسلم العين في العادة بل يسلم نفسه فلا يشترط عليه

سلامة العين فاخذنه بالقياس وهو عدم الضمان واما ما تلف من عمله كالفساد في
الطبخ والخبز والتحريق في الغسل ونحو ذلك فانما لم يجب الضمان فيه ايضا لان منافعه
لما صارت مسلمة الى المستاجر صار عمله كعمله فلم يضمن لانه صار نائبا منابه في العمل
فكان المستاجر عمل بنفسه فيفسد ولان العمل لما لم يكن معقودا عليه لان المعقود عليه
المنفعة لم يكن مضمونا عليه فما تولد منه لا يكون مضمونا ايضا الا اذا تعمد الفساد كالمودع
ضمن كالمودع وهذا لانه تعذر جعل المعقود عليه نفس العمل او وصف القصارة لانا لو
جعلنا ذلك لفسد العقد لان صورة اجير الوحد ان يكون المدة معلومة واذا كان كذلك
فربما يمكنه تحصيل هذا العمل في هذه المدة وربما لا يمكن وربما يتاتى منه وصف القصارة
في هذه المدة وربما لا يتاتى فكان فيه جهالة وغرر وذلك مفسد للعقد فجعلنا المعقود
عليه منفعة الاجير لانها معلومة مقدرة بهذا الزمان والدليل على ان المعقود عليه
في الاجير الخاص المنفعة لا وصف القصارة وفي المشترك وصف القصارة الاحكام منها
ان في الاجير الخاص اذا سلم النفس ولم يستعمله المستاجر يستحق الاجر لانه سلم المعقود
عليه وهو المنافع وفي المشترك لا يستحق الاجر لانه لم يسلم المعقود عليه وهو وصف القصارة
ومنها ان في الخاص لو استعان بغيره لا يستحق الاجر لانه لم يسلم منافع نفسه وفي المشترك
يستحق لانه سلم وصف القصارة ومنها ان في الاجير الخاص لو خاط ثم نقض الخياطة
يستحق الاجر لانه سلم منفعة النفس وفي المشترك لا يستحق لانه لم يسلم العمل الى المالك
كذا قال علاء الدين العالم السمرقندي في طريقه الخلاف **قوله** اما الاول اراد به
عدم الضمان فيما تلف في يده **قوله** واما الثاني اراد به عدم الضمان فيما تلف من عمله
هذا آخر الدفتر الرابع عشر من كتاب غاية البيان من شرح الهدايه فرغ عنه مولفه
العبد الضعيف الفقير الى الله تعالى تصنيفا قوام الدين ابي حنيفة امير كاتب بن امير
عمر العميد الفارابي الاتقاني ويتلوه في الدفتر الخامس عشر بعونه تعالى باب

بلغ المقابلة على خط
المصنف رحمه الله

الاجاره

الاجارة على احد الشرطين وكان الفراغ اليوم التاسع من جمادى الاولى من سنة اثنتين
واربعين وسبعمئة ببغداد في الجعفرية عمرها الله تعالى بفضله وكرمه ٥

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسّر وأعن يا كريم

باب الاجارة على احد الشرطين

لما ذكر الاجارة على شرط واحد بدون التعلق بشرطين وذكر من ذلك ما يفسد العقد مما كان مخالفا لمقتضى العقد شرع هنا بذكر الاجارة على احد الشرطين لكون المثنى بعد الواحد قوله واذا قال للخياط ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين جاز واى عمل من هذين العملين عمل استحق الاجر به هذا لفظ القدورى فى مختصره وفى بعض النسخ استحق الاجرة وقال القدورى فى شرح مختصر الكرخى وقال الشافعى العقد ان جميعا فاسدان وهو الظاهر من قول زفر رحمه الله قال الشيخ ابو الحسن الكرخى فى مختصره واذا وقع عقد الاجارة على احد شيئين وسمى لكل واحد منهما اجرا معلوما فذلك جائز قال رجل قال لاخر قد اجرتك اجرا

هذه الدار بخمسة دراهم او هذه الاخرى بعشرة او كان هذا القول فى حانوتين او عبدين او دابتين او فى مسافتين مختلفتين فقال قد اجرتك هذه الدابة الى واسط بكذا او الى الكوفة بكذا فذلك كله جائز عند اصحابنا جميعا لان الاجر يجب بتسليم احدهما وهو معلوم فى حال وجوبه وكذلك لو دفع الى خياط ثوبا فقال ان خطته فارسيا فلك درهم وان خطته روميا فلك درهمان او قال لصباغ ان صبغته بعصفر فلك درهم وان صبغته بزعفران فلك درهمان فذلك ايضا جائز لان الاجر يجب بالعمل وكل واحد منهما متميز من صاحبه الى هنا لفظ الكرخى فى مختصره وقال القدورى فى شرحه وكذلك إن

حين

وجه قول زفر والشافعى

خيّره بين ثلاثة أشياء فان ذكر اربعة لم يجز وجه قولهما ان المعقود عليه مجهول الحال فلا يصح العقد عليه كالنتاج وبيع الآبق ولنا انه خيّره بين عملين معلومين كل واحد منهما ببدل معلوم فوجب ان يصح كما لو قال ان رددت عبدى الآبق من الكوفة فلك درهم وان رددت من البصرة فلك درهمان ولانه خيّره بين منفعتين يصح افراد كل واحد منهما بالعقد فيصح كما اذا قال ان خطت هذا الثوب فبدرهم وان خطت هذا الثوب الاخر فبدرهمين وعملهما سواء وهذا التعليل متوجه على زفر والشافعى جميعا والتعليل على زفر خاصة ان الاجرة عندنا لا تجب بنفس العقد وانما تجب بالعمل فاذا اخذ فى احد العملين صار البدل معلوما عند وجوده فجهالته قبل ذلك لا تؤثر وقولهما بان المعقود عليه مجهول الحال ينتقض بما اذا باع قفيزا من صبرة والمعنى فى النتاج انه يعتبر فيه الشهادة فيحتاج الى تعيين المذكوحة بخلاف الفرع والمعنى فى الآبق ان طريق تعيينه ليس بفعله ولا تحت قدرته لانه غير قادر على تسليمه فتعذر وهنا طريق التعيين فعله وهو العمل وهو قادر عليه فلذلك صح قوله والمعتبر فى ذلك البيع يعنى اذا باع احد الثوبين او احد الاثواب الثلاثة جاز واذا باع احد الاثواب الاربعة لم يجز فكذا هنا فى الاجارة اذا خيّره بين شيئين او ثلاثة اشياء جاز وفى الاربعة لا يجوز كما اذا قال اجرتك هذه الدابة الى الكوفة بكذا او الى واسط بكذا او الى البصرة بكذا جاز فان ذكر الرابع فقال او الى شيراز بكذا لم يجز وكذلك الحكم فى انواع الخياطة والصبغ والزراعة جاز الى الثلاثة كما اذا قال للمزارع ان زرعتها بغير كراب فلك ربع الخارج وان زرعتها بكراب فلك ثلثه وان

زرعتها بكرابين فلك نصفه واي ذلك عمل فله شرطه وانما اعتبر الاجارة
بالبيع دفعا للحاجة لان الحاجة تمس الى ذلك لاشتمال الثلاثة على
الجيد والردي والوسط ولا حاجة في الاربعة الا ان الفرق بين
البيع والاجارة ان بيع احد الثوبين او الثلاثة لا يجوز الا بشرط الخيار
وفي الاجارة يجوز العقد على احدى المنفعتين من غير شرط الخيار وذلك
لان الثمن يجب في باب البيع بمجرد العقد فلا ترتفع الجهالة المفضية
الى المنازعة الا باثبات الخيار والاجرة في باب الاجارة لا تجب
بمجرد العقد بل بالعمل وعند وجود العمل ترتفع الجهالة لا محالة فلا
حاجة الى اثبات الخيار **قوله** ولو قال ان خطته اليوم فبدرهم
وان خطته غدا فبنصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم وان
خاطه غدا فله اجر مثله عند ابي حنيفة لا يجاوز به نصف درهم
هذا لفظ القدوري في مختصره وقال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب
عن ابي حنيفة في الخياط يعطي الرجل يعطي الخياط ثوبا فيقول
له ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم
قال ان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله
لا ينقص من نصف درهم ولا يجاوز به درهما وقال ابو يوسف
ومحمد الشرطان جميعا جايزان على ما شرطا الى هنا لفظ اصل الجامع
الصغير قالوا في شروح الجامع الصغير في قول ابي حنيفة الشرط
الاول جايز والشرط الاخر فاسد فان خاطه في اليوم يجب درهم وان
خاطه في الغد يجب اجر المثل وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جايزان
فان خاطه في اليوم يجب درهم وان خاطه غدا يجب نصف درهم

ولو قال ان خطته روميا فلك درهم وان خطته فارسيا فلك نصف
درهم صحت الاجارتان فكذلك هنا وقال زفر الشرطان فاسدان
فان خاطه في اليوم او في الغد او بعد غد يجب اجر المثل لا ينقص عن
نصف درهم ولا يزاد على درهم كذا ذكر الزاهد العتابي وغيره
قال الكرخي في مختصره فان خاطه من بعد الغد فله اجر مثله في قولهم
جميعا واختلف عن ابي حنيفة في اجر المثل على مثال ما حكيته في الوجه
الاول لا يزاد على الاجر الاول ولا ينقص من الاجر الثاني وروى عنه
ان كان اجر مثله اقل من الاجر الثاني فله الاقل من الاجر الثاني وقال
في الاملاء في هذه المسئلة له اجر مثله لا يجاوز به درهما الى هنا لفظ
الكرخي في مختصره وقال القدوري في شرحه واختلف الرواية عن ابي
حنيفة اذا خاطه في اليوم الثاني فقال في احدى الروايتين له اجر مثله
لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم وهذه رواية الاصل
والجامع الصغير ورواية محمد في الاملاء واحدى الروايتين عن ابن سماعة
عن ابي يوسف في نوادره واحدى روايتي ابن سماعة ايضا عن محمد في
نوادره وروى ابن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة في نوادره رواية
اخرى ان له في اليوم الثاني اجر مثله لا يزاد على نصف درهم وهي الرواية
الصحيحة الى هنا لفظ القدوري في شرحه وقال فخر الاسلام البزدوي
في شرح الجامع الصغير وعن ابي حنيفة في النوادر انه يجب في الشرط الثاني
اجر مثله لا يجاوز به نصف درهم وينقص عنه وهو اختيار الكرخي الى هنا
لفظ فخر الاسلام وجه قول زفر ان المعقود عليه وهو الخياطة واحد
وذكر له بدلان مختلفان فيفسد العقد لجهالة البدل كما اذا قال

بعتُ هذا العبدَ الى شهرٍ بالفٍ والى شهرين بالفين فكذا هنا وجوابه ان البيع
لا يُشبه الاجارة لان التمليك في باب البيع يقع للحال وفي باب الاجارة
يقع ملكُ المنفعة في المستانف ساعة فساعة احدُهما اذا اخذ في العمل ووجه قولهما
انه سمّى اجرين بمقابلة عملين لان العمل في اليوم غير العمل في الغدِ فايهما اتى به
يستحقّ اجرَهُ وهذا معنى ما قال في المختلف انهما عقدان بَدَلين مختلفين فيصحّ
كما اذا قال ان خطتَهُ روميا او فارسيًّا ونقولُ ان ذكر اليوم للتاقيت
وذكرُ الغدِ للاضافة فانعقدت الاجارتان احدُهما في اليوم بدرهم
والاُخرى في الغد بنصف درهمٍ فان خاطه في اليوم يجب درهم وإن
خاطه في الغد يجب نصف درهم كالخياطة الروميه والفارسيّه وقال
في الاشارات هما يقولان المعقود عليه شي واحدٌ وقد ذُكر في مقابلته
شيآنِ واحدًا وقوله إن خطتَه غدًا بنصف درهم هذا حَطٌّ مضاف الى الغدِ
بيانه فيما قال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير انه استاجره
للخياطة بدرهم الا انه علّق حَطّ النصف بالتاخير الى الغدِ وتعليق
الحطِ بالتاخير جايز لانه متعارَفٌ وقال الفقيه ابو الليث في بيان
دليلهما انّ الاجارة مرّةً تضافُ الى الاوقات ومرّةً تضاف الى الافعال
فلو اضاف الاجارة الى احد العملين جازت الاجارة كما اذا قال ان خطتَه
فارسيًّا فلك كذا وان خطتَه روميا فلك كذا فكذا اذا اضاف
الى احدِ الوقتين ووجه قول ابي حنيفه ان ذِكرَ اليوم للتعجيل
لا لتوقيت الاجارة باليوم ولهذا صحت الاجارة في اليوم الاول بالاتفاق
فلو كان للتوقيت لم تصح لانه حينيذ يجتمع الوقت والعمل كما في مسئلة المخاتيم
فالاول يقتضي كونه اجير الوحدِ والثاني يقتضي كونه اجيرًا مشتركًا فيفسد

العقد

العقد لان حكمهما مختلف لان وجوب الاجر في الاجير الخاص بتسليم النفس وفي
المشترك بتسليم العمل فلما كان ذكر اليوم للتعجيل بقيت التسمية الاُولى بالتاخير
الى الغدِ فاجتمعت تسميتان في الغد فتفسد الشرط الثاني لهذا باعتبار التزاحم
وفي اليوم لم يجتمع تسميتان لان التسميه الثانيه مضافة الى الغد عدمٌ في
الحالِ فلا جرم وجب المسمّى في اليوم واجر المثل في الغد او نقول كل
شرط جايز لخبر المسلمون عند شروطهم الا ما قامت الدلالة على فساده
والشرط الثاني فاسدٌ لانه علقه بخطرٍ لم يتعامل الناس به ولانه علّق
الاجارة الثانيه بانفساخ الاولى لانه ان خاطه اليوم لا يمكنه الشروع بعد
ذلك في العمل والاجارة اذا عُلقت بخطرٍ لم يتعامل به الناس كانت فاسدةً
ولهذا لو قال اذا قال اذا قدم فلانٌ فقد استاجرتُك او قال ان دخلتَ
الدار فقد استاجرتُك كان فاسدًا فكذا هذا يوضحه انه لو اجر دارًا من انسانٍ
ثم قال لغيره اذا انفسخت الاجارة آجرتُ منك لا يجوز فعلم انّ تعليق
الاجارة بالانفساخ لا يجوز ثم اذا فسدت الاجارة عند ابي حنيفه في
اليوم الثاني ووجب اجرُ المثل لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف
درهم على روايه الاصل والجامع الصغير وعلى روايه النوادر ينقص عن
نصف درهم ولا يزاد على نصف درهم وجه روايه النوادر ان
الاجارة فسدت في اليوم الثاني دون الاول فيعتبر في اجر المثل التسميه
في اليوم الثاني والمسمّى فيه نصف درهم ووجه ظاهر الروايه ان العمل في اليوم
والعمل في الغد عمل واحد وانما اختلف الزمان والفعل لا يختلف باختلاف
وقته فلما رضي الخياط بالدرهم مع تعجيل العمل فلأن رضي بالدرهم مع
التاخير اولى فلا يزاد على درهم وقد رضي صاحب الدرهم ببدل نصف

درهم فلا ينقص عن النصف قال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير
فان خاطه في اليوم الثالث فعن ابي حنيفة في رواية له اجر المثل لا يزاد على نصف
درهم وعندهما لا يزاد على درهم والصحيح انه عندهما ينقص عن نصف
درهم ولا يزاد عليه **قوله** لان الخياطة شيء واحد وذلك لانه لم يستاجره
على ان يخيط روميا او فارسيا بل استاجره على مطلق الخياطة ولم يختلف الفعل
بل اختلف الزمان **قوله** بدلان على البدل وهما درهم ونصف درهم
فان عجل فدرهم وان اخر الى الغد فنصف درهم فيكون البدل مستحقا على
البدل اما هذا واما هذا فيكون الاجر مجهولا فيفسد العقد لجهالة البدل
بيانه ان ذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت الاجارة باليوم فاذا كان كذلك
بقي التسمية الاولى في الغد فاذا جاء الغد يجتمع فيه تسميتان وذكر الغد
للترفيه كانت التسمية المضافة الى الغد موجودة في اليوم ايضا فيجتمع تسميتان
ايضا في اليوم فيلزم البدلان على البدل بمقابلة عمل واحد فيفسد العقد
في اليومين جميعا **قوله** ولهما ان ذكر اليوم للتاقيت وذكر الغد للتعليق
وفي بعض النسخ وذكر الغد للاضافة والمراد من التعليق الاضافة ايضا لان
تعليق الاجارة لا يجوز او يقول المراد به تعليق حط النصف بالتاخير الى الغد
وذلك جائز لا تعليق الاجارة وتعليق الحط بالتاخير متعارف فجاز كما لو قال
لو جاء غد وما خطته حططت عنك درهما بيان ذلك ان ذكر اليوم لما
كان للتاقيت انقضى العقد في اليوم بانقضاء الوقت وهو اليوم فلم يبق الى
الغد فلم يوجد في الغد تسميتان وذكر الغد لما كان للاضافة لم يوجد
في اليوم العقد المضاف الى الغد فلم يوجد في اليوم تسميتان بل في كل يوم
تسمية واحدة فيكون عقدان ببدلين مختلفين **قوله** ولان التعجيل والتاخير

فذا كان للترفيه

بيان

بلغ تصا

مقصود

مقصود فنزل منزلة اختلاف النوعين بيانه ان في عمل كل واحد من اليومين
غرضا صحيحا لان الانسان قد يقصد التعجيل للتجمل بالثوب او للبيع فاذا كان الغرض
مختلفا في اليومين كانت الخياطة في اليومين كالنوعين من العمل كالخياطة الرومية
والفارسية فجاز اشتراط الاجر لكل واحد منهما **قوله** وان خاطه في اليوم
الثالث لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة هو الصحيح احترز به عن الرواية
الاخرى وهي انه لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم كذا في المغرب
قوله ولو قال ان سكنت في هذا الدكان عطارا فبدرهم وان سكنته
حدادا فبدرهمين جاز واي الامرين فعل استحق المسمى فيه عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد الاجارة فاسدة وهذا لفظ القدوري في مختصره وقوله
حدادا حال من ضمير المخاطب قال الكرخي في مختصره فان قال اجرتك هذه
الدار شهرا على انك ان قعدت فيها حدادا فاجرها عشرة دراهم وان بعت
فيها البز فاجرها خمسة دراهم فالاجارة جائزة عند ابي حنيفة وهو قوله الاخير
وقال ابو يوسف ومحمد الاجارة فاسدة لان الاجر يجب بالتسليم لا العمل في الدار
فلا يدرى اي الاجرين يجب اذا سلمت الا ترى انه لو سلمها ولم يعمل فيها شيئا وقد وقعت
الاجارة على احدهما وجب الاجر بالتسليم دون ان يعمل فيها ما شرط الى هنا
لفظ الكرخي وقال القدوري في شرحه وعلى هذا الخلاف كل ما كان الاجر يجب بالتسليم
ولا يعلم الواجب به فهو باطل عندهما وعند ابي حنيفة العقد جائز
واي المنفعتين استوفى وجب عليه اجر ذلك ما سمى وقال
في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يستاجر
من الرجل البيت على انه ان سكنه فبدرهم وان نقد فيه حدادا
فبدرهمين قال هو جائز وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز ٥

وكذلك ان استاجر منه دابة الى الحيرة بدرهم فان جاوز الى القادسية
بنصف درهم فهو جائز وكذلك ان استاجر منه دابة الى الحيرة
ان حمل عليها كر حنطة بنصف درهم وان حمل عليها كر شعير بنصف
درهم فهو جائز وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال
يعقوب ومحمد لا يجوز الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير ولم يذكر
الخلاف صريحا فيه كما ترى في مسئلة المجاوزة الى القادسية
فلاجل هذا قالوا احتملت تلك المسئلة الخلاف والوفاق ومال
الفقيه ابو الليث الى الاتفاق يعني ان فيها يجوز بالاتفاق
ومال فخر الاسلام الى الخلاف يعني ان المذكور فيها قول ابي حنيفة
وعندهما لا يجوز واليه ذهب العتابي وعن قال الفقيه ابو
الليث في شرح الجامع الصغير واذا استاجر دابة من الكوفة الى
الحيرة بدرهم فجاوز فان جاوز الى القادسية بنصف درهم فهو
جائز ثم قال وجواب هذه المسئلة كالجواب في الخياطة الرومية
والفارسية لانه تبين الاجر بالعمل ولو استاجر على انه ان حمل عليها
حنطة بنصف درهم وان حمل عليها شعيرا بنصف درهم جاز
في قول ابي حنيفة الآخر وفي قولهما لا يجوز وهي بمنزلة استيجار
المنزل الى هنا لفظ الفقيه واصل هذه المسائل ان عقد الاجارة اذا
وقع على احد شيئين وسمى لكل واحد منهما اجرا معلوما جاز
كما اذا قال آجرتك هذه الدار شهرا بخمسة او هذه الاخرى بعشرة
وكذلك في حانوتين وعبدين وكذلك في مسافتين مختلفتين
كما اذا قال اجرتك هذه الدابة بكذا او الى البصرة بكذا وكذلك

ان وقع

٩٩

ان وقع على عملين مختلفين كالخياطة الرومية والفارسية فذلك كله
جائز عند علمائنا الثلاثة وكذلك ان خيره في ثلاثة اشياء وعلى
ما هو المشهور عن زفر ان جميع ذلك لا يجوز وقد مر البيان في اول
الباب ثم وجه قولهما ان الاجر مجهول فيبطل به عقد الاجارة
لان الاجر يجب بمجرد التسليم الدار من غير عمل وعند التسليم لا يدرى
اي الاجرين يجب لانه لم يوجد العمل بعد لا الحدادة ولا عمل البز
وكذلك لو ساق الدابة الى الحيرة ولم يحمل على الدابة شيئا لا حنطة ولا
شعيرا يجب الاجر وذلك مجهول ايجب اجر حمل الحنطة ام اجر حمل
الشعير فكانت الاجارة باجر مجهول فلا يصح الاجر ولا يشبه
هذا خياطة الرومي والفارسي لان الاجرة تجب بالعمل وعند
ذلك ترتفع الجهالة فكان العقد ببدل معلوم ووجه قول ابي حنيفة
رضي الله عنه انه خيره بين عقدين مختلفين فوجب القول بصحته كما
في الخياطة الرومية والفارسية وانما قلنا انهما مختلفان لانهما اذا
استاجر دارا للسكنى ليس له ان يسكن حدادا فاذا كان السكنى
وعمل الحدادة مختلفين وكل واحد منهما عند الانفراد صحيح
فكذا عند الاجتماع والغالب في الاجارة الانتفاع فاذا حصل الانتفاع
زالت الجهالة فاما التمكن من الانتفاع بدون الانتفاع فليس باصل
بل هو من العوارض فلا يقدح الجهالة الناشئة حينئذ ولان ترك
الانتفاع لو تحقق واحتيج الى ايجاب الاجر لا يلزم جهالة الاجر
ايضا لان التسليم اوجب العوض فيجب المتيقن وهو المقابل بادنى العملين
لتيقنه ولا يجب الفضل بالشك وقال بعضهم يجب الاقل ونصف الفضل

فلا تمكن الجهالة بل حال كذا قال فخر الاسلام رح ولا يشبه هذا ما اذا
قال ان خطته اليوم وان خطته غدا لان ذلك عمل واحد فلا يجوز ان
يسمى فيه بدلان مختلفان وقال في اشارات الاسرار فلئن لم يسكن قال
بعضهم يستحق الاقل لانه ثابت بيقين وبعضهم اوجبوا من كل مسمى
نصفه واختيار القدوري هو الاول لانه قال في شرحه لمختصر الكرخي
فان امسك الدار ولم يسكن فيها حتى مضت المدة فعليه اقل التسميتين لان
الزيادة انما تستحق باستيفاء منفعة زائدة ولم يوجد ذلك فوجب بالتخلية
اقل الامرين

باب اجارة العبد

لما كان اجارة الرقيق نوعا من انواع الاجارات وللرقيق مسائل خاصة تتعلق به
ذكرها في باب على حدة واخر ذكرها لان الجنس مقدم على النوع هذا ما لاح
لي من وجه المناسبة وما قيل في بعض الشروح ان العبد منحط الدرجة
عن الحر فانحط ذكره عن ذكر الحر لذلك ففيه نظر لان صاحب الهداية
ذكر قبل هذا استئجار الدور والحوانيت والحمام والدواب وذكر هنا
استئجار الرقيق لاختصاصه بالمسائل المذكورة في هذا الباب وترجم الباب
بباب اجارة العبد كما ترجم في الاصل بباب اجارة الرقيق للخدمة وغيرها
وظاهر كلام هذا الشارح يفهم منه ان العبد منحط الدرجة عن الحر
لانه لا ولاية له اصلا ولا يصح تصرفه في شيء الا بالاذن وهذا مسلم ٥
ولكن لو كان مراد المصنف هذا لم يبدأ اول الباب باستئجار العبد
لانه لم يوجد منه تصرف اصلا في عقد الاجارة لا اصالة ولا نيابة بل هو
محل التصرف وموقع عقد الاجارة كالدابة ونحو ذلك فعلم بهذا ان غرض
المصنف لم يكن الا تنويع المسائل والله اعلم ٥ **قوله** قال

ومن استاجر عبدا للخدمة فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك اي
قال القدوري في مختصره وذلك لان الخدمة في السفر اشق منها في
الحضر فصارتا في حكم الجنس المختلف فلا يجوز استيفاء غير ما وقع عليه
العقد اذا كان ذلك الغير اكثر ضررا من الذي وقع عليه العقد كما اذا
استاجر دارا ليقعد فيه بزازا لا يجوز ان يقعد فيه حدادا او قصارا
ونحو ذلك الا اذا شرط ذلك او دلت عليه الحال فحينئذ يجوز المسافرة
بالعبد لزوال الضرر عن المولى حيث رضي به وهذا كما اذا استاجر دابة
في المصر للركوب شهرا ليس له ان يسافر بها لما قلنا وهذا لان السفر محل المخافات
والآفات والفلاح فيه نادر وخطره كثير وامنه عسير وهو كما قال صاحب
الجمهرة قال الاصمعي سمعت اعرابيا يقول ان التاجر وماله لعلى قلت الا ما وقى
الله والقلت الهلاك فاذا كان كذلك لم يدل الرضا بالخدمة في الحضر على
الرضا بها بالسفر وان سافر بالعبد ضمن لانه صار مخالفا ولا اجر عليه
لان الاجر والضمان لا يجتمعان كذا في شرح الكافي ٥
قوله ولهذا جعل السفر عذرا كما في مسألة اخر باب فسخ الاجارات
قوله ومن استاجر عبدا محجورا عليه شهرا واعطاه الاجر فليس
للمستاجر ان ياخذ منه الاجر وصورة المسألة في الجامع الصغير محمد عن
يعقوب عن ابي حنيفة في رجل استاجر عبدا محجورا عليه شهرا فعمل
عنده فاعطاه الاجر قال اجيز ذلك وليس للمستاجر ان ياخذ الاجر الى
هنا لفظ اصل الجامع الصغير وهذا استحسان ذكره في الاصل والقياس
ان لا يجب الاجر لان تصرف المحجور عليه باطل فلا يجوز عقد الاجارة
منه فاذا كانت الاجارة باطلة لم يجب الاجر لان الاجر لا يجب في الاجارة الباطلة

ولان المستاجر غاصب فی استعماله ولهذا اذا هلك العبد فی عمله وجب الضمان
واذا وجب الضمان لا يجب الاجر لان الاجر مع الضمان لا يجتمعان
وجه الاستحسان ان العبد انما كان محجورا عن التصرف فيما فيه ضرر بالمولی
وفی الابتدا انما اعتبرناه محجورا دفعا للضرر عن المولی لان عقد الاجارة
داير بين النفع والضرر وفی الانتها اذا فرغ العبد سليما تمحض ذلك نفعا فيعتبر
ماذونا دلالة وان لم يوجد الاذن افصاحا لانا اذا ابطلنا عقد الاجارة ضاعت
منافعه فلم تتقوم اصلا واذا اجزناه تقومت منافعه من غير ضرر بالمولی فوجب
القول بالتقوم فكان عقده جايزا ووجب الاجر وهذا لان المحجور يملك ما هو نفع
محض الا تری انه يملك قبول الهبة بغير اذن المولی بخلاف ما اذا هلك من العمل
حيث لا يجب الاجر لانه لو جوزنا العقد حينيذ لبطل ضمان العين فكان
ذلك نفعا يشوبه ضرر فابطلناه او نقول لو جازت الاجارة بطل
ضمان العين وضمان العين اكثر من ضمان المنفعة فكان النظر للمولی فی
بطلان الاجارة قال فخر الدين قاضی خان فی شرح الجامع الصغير
وكذلك الصبی المحجور اذا آجر نفسه وسلم من العمل كان له الاجر لان الصبی
يملك تحصيل المنفعة لنفسه ولهذا يملك قبول الهبة وجواز الاجارة هنا
تمحض منفعة له ومعنی قوله ليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر ای ليس له ان
يسترد من العبد المحجور الاجر قال الحاكم الشهيد فی مختصره المسمی
بالكافی فی اخر كتاب التحری رجل آجر عبده من رجل سنة بماية درهم
للخدمة فخدمه ستة اشهر ثم اعتقه المولی فللعبد الخيار ان شا فسخ
الاجارة وكان اجر ما مضی للمولی وان شا مضی عليها وللعبد اجر ما بقی من
السنة الا ان المولی هو الذی يتولی قبض جميع الاجرة وليس للعبد نقضها بعد

اختيار

١٠١

اختيار المضی عليها وان كان المستاجر عجل الاجر كلها للمولی قبل ان يعمل العبد
شيا فی اول الاجارة فالاجرة كلها للمولی اذا اختار العبد المضی علی الاجارة
لان المولی قد كان ملك الاجرة قبل عتقه فان كان الاجر شيا بعينه فی جميع
هذه الوجوه فالجواب فيه كالجواب فی الدراهم وانما صدا ق
المراة الامة المعتقة اذا اختارت النكاح فهو للمولی ان كان قبضه او لم يقبضه
لانه وجب بالعقد والاجر يجب يوما بيوم اذا لم يكن قبضه وكذلك الجواب
فی العبد اذا ولی اجارة نفسه باذن المولی الا ان العبد هو الذی يلی القبض
وهو الذی يطالب بالرد ما يجب رده من المقبوض عند الفسخ ويرجع هو به
علی المولی عينا كان ذلك فی يد المولی او مستهلكا لانه انما وجب بعد العتق
والفسخ وكذلك الامة اذا زوجت نفسها باذن مولاها ثم اعتقت فلها
الخيار وكذلك الصبی اذا آجره الوصی فی عمل من الاعمال فلم يتم العمل
حتی بلغ الغلام مبلغ الرجال فهو بالخيار فی المضی علی الاجارة او فسخها
وكذلك الاب اذا اجر ابنه ثم ادرك الابن ولو كان الاب والوصی
آجر دار الصبی سنين معلومة فادرك الغلام لم يكن له ان يبطل الاجارة
لانهما فی ماله بمنزلة وكيل الكبير واذا اجر العبد المحجور نفسه من رجل
سنة بماية درهم ليخدمه فخدمه ستة اشهر ثم اعتق فالقياس انه لا اجر
له فيما مضی لان المستاجر صار ضامنا له فلا يجتمع الاجر والضمان ولكنا
نستحسن اذا سلم العبد ان نجعل له الاجر فيما مضی فياخذه العبد ويدفعه
الی مولاه ونجوز الاجارة فيما بقی من السنة واجر الباقی من السنة للعبد
ولا خيار له فی نقض الاجارة لانها جازت بعد عتقه بغير اجازة
المولی وكذلك الجواب ان كان قبض الاجرة فی حال رقه ويكون للعبد

حصة منها ما بقي وللمولى حصة ما مضى الى هنا لفظ الحاكم الشهيد في مختصر والباقي
يعلم في شروحه ان شاء الله تعالى **قوله** ومن غصب عبدا فآجر العبد
نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا هو
ضامن وصورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل
غصب عبدا فآجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر من العبد فاكله قال
لا ضمان عليه وقال ابو يوسف ومحمد هو ضامن فان وجد المولى الاجر
قائما بعينه اخذه كله وقبض العبد الاجر جائز في قولهم جميعا الى هنا
لفظ اصل الجامع الصغير قال فخر الاسلام البزدوي مسئلة الضمان من الخواص
لهما انه اتلف مال الغير بغير اذنه فيضمن لان كسب العبد ملك المولى ولهذا
لو كان الكسب قائما بعينه اخذه المولى فعلم ان الغاصب اتلف ملك المولى
فيضمن ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الغاصب اتلفه بالتاويل في كسب العبد
لانه يملكه بالاستناد من وقت الغصب باداء الضمان اذا هلك العبد
والاتلاف بالتاويل لا ضمان فيه كالباغي اذا اتلف مال العادل وانما
كان الاكتساب للغاصب بالضمان لان النبي صلى الله عليه وسلم عليه السلام
جعل الضمان بالخراج والدليل على ان المستهلك بالتاويل لا ضمان عليه ما اذا
باع عبدا رجلا فلم يقبضه المشتري فآجر العبد نفسه فالغلة للمشتري فلو
استهلك البائع الغلة ثم اخذ المشتري العبد لا ضمان عليه في الغلة
لانه اذا استهلك العبد قبل القبض لا ضمان عليه اصلا ولانه اتلف عينا
غير متقوم فلا يلزمه الضمان لان التقوم لا يكون قبل الاحراز والاحراز
بيد نفسه او بيد نائبه والغاصب ليس بنائب عن المولى والعبد ليس
بمحرز لكسبه لان نفسه ليس بمحرز به لانه في يد الغاصب وضمانه لانه مقهور
في يد الغاصب

في يد الغاصب فاذا لم يكن العبد محرزا نفسه فلان لا يكون محرزا كسبه
اولى وجاز قبض العبد الاجر لانه هو العاقد وهذا لان في الاجر
نفعا محضا عند فراغ العبد عن العمل سالما وان وجد المولى الاجر قائما
كان له ان ياخذ العبد والاجر جميعا بالاتفاق وهما مرا على اصلهما
لان ضمان الكسب يجب عندهما فاذا وجب الضمان وجب الرد ان
كان قائما وابو حنيفة فرق فقال اذا استهلك الغلة لا يجب الضمان
واذا كانت قائمة يجب ردها لان للغاصب تاويل الملك وليس في الحقيقة
على ملكه فكانت له حالة بين حالتين فان كانت قائمة بعينها وجب
الرد وان استهلكها لا يجب الضمان كالبائع اذا استهلك غلة المبيع قبل
قبض المشتري لا يجب الضمان وان كانت قائمة ترد على المشتري **قوله**
على ما مر اشارة الى ما ذكر من وجه الاستحسان ان التصرف
نافع على اعتبار الفراغ سالما **قوله** ومن استاجر عبدا هذين
الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة فهو جائز والاول منهما باربعة
وهذه من مسائل الجامع الصغير وذلك لانه لما قال شهرا باربعة
انصرف ذلك الى الايجاب الاول كانه سكت عليه وقال استاجرت
منك عبدك هذا شهرا باربعة فهنالك ينصرف الايجاب الى الذي يليه
تحريا للجواز فكذا هنا فلما انصرف الايجاب الاول الى الشهر الاول
تعين الثاني للذي يلي ذلك الشهر حتى لو عمل في الشهر الاول دون الثاني
استحق اربعة دراهم ولو عمل في الشهر الثاني دون الاول استحق خمسة
دراهم قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي رحمه الله في باب
اجارة الرقيق من شرح الكافي واذا استاجر الرجل عبدا شهرين شهرا

بخمسة وشهرا بستة فهو جائز والشهر الاول بخمسة والثاني بستة لانه لما بدا فقال
شهرا بستة بخمسة انصرف الى الشهر الذي يعقب العقد لما بينا ان حكم
العقد في باب الاجارة يثبت في الزمان الذي يتعقب العقد والذي يعقب
العقد هو الشهر الاول ولو قال شهرا بستة وشهرا بخمسة كان الاول بستة
والثاني بخمسة لما بينا وان استاجر لمدة اشهر شهرين بدرهم وشهرا بخمسة
فالشهران الاولان بدرهم والشهر الاخر بخمسة لانه بدا بهما في الذكر

قوله ومن استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء
اخر الشهر وهو ابق او مريض فقال ابق او مرض حين اخذته وقال المولى لم يكن
ذلك الا قبل ان تاتيني بساعة فالقول قول المستاجر وان جاء به وهو صحيح
فالقول قول المواجر وهذه من مسايل الجامع الصغير وصورتها محمد عن
يعقوب عن ابي حنيفة في رجل استاجر من رجل عبد اله شهرا بدرهم فقبضه
في اول الشهر ثم جاء في اخر الشهر وهو ابق او مريض فقال المستاجر ابق حين
اخذته وقال المواجر ما كان ذلك الا قبل ان تاتيني بساعة قال القول
قول المستاجر وان جاء وهو صحيح في يد المستاجر فقال المستاجر ابق حين اخذته
او مرض حين اخذته وكذبه المواجر فالقول قول المواجر الى هنا لفظ اصل
الجامع الصغير ومقصود المستاجر من دعوى الاباق او المرض دفع وجوب
الاجر عن نفسه لعدم تمكنه من استيفا المعقود عليه وانما كان القول في الصورة
الاولى قول المستاجر وفي الثانية قول المواجر لانهما اختلفا في امر محتمل
ان يكون وان لا يكون على السوا لان بمجرد التسليم الى المستاجر لا يجب الاجر
ما لم يتمكن فاذا تعارض كلاما هما على السوا احتيج الى ترجيح احدهما
على الاخر فيحكم الحال لان الحال تصلح للترجيح وان لم تصلح حجة لان

الحال

الحال يدل على الدوام ظاهرا وانما قلنا انه يصلح للترجيح وان لم يصلح حجة لان
الترجيح لا يكون الا بما لا يصلح حجة ففي الفصل الاول الحال شاهد للمستاجر
لان العبد مريض وابق فعلمنا بفوات التمكن في الماضي لفواته في الحال
والمواجر يدعي التمكن والمستاجر ينكره فكان القول قول المنكر
وفي الفصل الثاني الحال شاهد للمواجر لان العبد صحيح غير ابق فكان التمكن
ثابتا في الحال فجعل ثابتا فيما مضى بحكم الحال والمستاجر يدعي فوات التمكن
من الانتفاع والمواجر ينكر ذلك فكان القول قوله نظيره ما قال في كتاب
الاجارات في المستاجر للرحا اذا ادعى بعد المدة ان الماء كان منقطعا انه ان
كان في الحال منقطعا فالقول قول المستاجر وان كان جاريا فالقول قول صاحب
الرحا لما قلنا ان الحال يصلح مرجحا وقوله جا اخر الشهر يجوز رفع الرا ونصبها
فالاول على اسناد الفعل الى الاخر والثاني على الظرف اي جا المستاجر في اخر
الشهر ونختم الباب بمسلة ذكرها شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في باب
اجارة الرقيق من شرح الكافي قال واذا استاجر الرجل عبدا يخدمه كل شهر
باجر مسمى فهو جائز لان الخدمة المعتادة معلومة ووقتها معلوم فصحت الاجارة
وله ان يستخدمه من السحر الى ان ينام الناس بعد العشاء الاخيرة وانما يخدمه
كما يخدم الناس لان الوقت الذي يحتاج فيه الانسان الى الخدمة هذا لان
الناس ينامون بعد العشاء ويتنبهون قريبا من طلوع الفجر ويحتاج
الاجير الى ان يقوم قبله ليهيئ له اسباب الوضوء ويوقد النار والسراج
واشباه ذلك فلذلك قيدناه به والله اعلم **باب**
الاختلاف لما ذكر مسايل الاجارات بلا اختلاف
بين المواجر والمستاجر ذكر في هذا الباب اختلافهما لان الاتفاق هو

الترجيح لا يكون الا بما لا يصلح حجة

الاصل والخلاف عارض **قوله** واذا اختلف الخياط ورب الثوب
فقال صاحب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط بل قميصا او قال صاحب
الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصباغ لا بل
امرتني اصفر فالقول لصاحب الثوب هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه
فيه فان حلف فالخياط ضامن اي ان حلف صاحب الثوب وقال القدوري
في شرحه لمختصر الكرخي فان شاء رب الثوب اخذه واعطاه اجر مثله
وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وان اقاما
البينة فالبينة بينة الخياط وقال ابن ابي ليلى القول قول الخياط اذا لم
يكن له بينة لانه ينكر وجوب الضمان عليه وقال القدوري في شرح الكرخي
وقال الشافعي في اختلاف العراقيين مثل قولنا في موضع وفي موضع اخر
يتحالفان واذا تحالفا سقط الضمان عن الخياط وسقط الاجر وجه قول
ابن ابي ليلى ان صاحب الثوب اعترف بالاذن في القطع وادعى زيادة صفة
فسقط بها الاجر فلا يقبل قوله قال القدوري وهذا ليس بصحيح لان صاحب
الثوب لم يعترف للخياط بالاجر فلا يجوز اثبات الضمان عليه بغير اعترافه ولنا الاجر
انه اذن خاص مستفاد من جهة صاحب الثوب فوجب ان يكون القول قوله
كالوكيل والموكل ولانه قطع ثوب غيره وادعى الاذن فوجب ان يكون
اليمين على المدعى عليه كما لو قال لم اذن لك في شيء ولا معنى للتحالف الذي ادعاه
الشافعي لان صاحب الثوب ادعى على الخياط الغصب والخياط يدعي الاجر
وذلك لا شك فيه تخالف وانما كان لرب الثوب في ضمان الخياط قيمة الثوب لانه
لما حلف على دعوى الخياط فقد صار الخياط متصرفا في ثوبه بغير امره ومن
قطع ثوب الغير وخاطه بغير امره ضمن قيمته وانما كان لصاحب الثوب اخذه

الثوب

الثوب لانه اذن في القطع والخياطة وقد فعل ذلك الخياط الا على غير وجه المامور
به فقد وجد المعقود عليه مع تغير الصفة فكان لصاحب الثوب ان يرضى به وانما
وجب اجر المثل لان المستعمل لم يرض بدفع المسمى الا على صفة موصوفة بما لها وانما لا
يجاوز به المسمى لان الصانع رضي به بدلا عن المنفعة المقصودة فلا يجوز ان يستحق فيما
دونها الزيادة وقد مر ذلك قبيل باب الاجارة الفاسدة وقال شيخ الاسلام علاء الدين
الاسبيجابي في شرح الكافي واذا دفع الرجل الى صباغ ثوبا يصبغه بصبغ سماه من
عصفر او زعفران او بقم او سواد او غيره فهو جائز وان خالفه فصبغه غير ما سمى له الا انه
يزيد من ذلك الصبغ فله ان يضمنه قيمة الثوب ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله ولا
يجاوز به ما سمى له لانه لما خالفه صفة لم يكن مامورا به فكان له ان يضمنه قيمة الثوب وان شاء رضي به
واعطى اجر مثله لانه وافقه اصلا ولا يجاوز به المسمى لانه نقص من العمل فينقص من الاجر
وان اختلفا فيما امره ان يصبغه به فالقول قول رب الثوب مع يمينه لان الامر يستفاد من جهته
فلو انكر الامر اصلا كان القول قوله فكذلك اذا انكر صفته **قوله** على ما مر من قبيل
اي قبيل باب الاجارة الفاسدة **قوله** وذكر في بعض النسخ يضمنه ما زاد الصبغ
فيه لانه بمنزلة الصبغ الغصب اي ذكر في بعض نسخ مختصر القدوري وهذه رواية ابن
سماعة عن محمد يعني ان الغاصب للثوب اذا صبغه احمر او اصفر فان شاء رب الثوب
ضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذ الثوب واعطاه ما زاد الصبغ فيه فكذلك هنا ان شاء
ضمن قيمة الثوب وان شاء اخذ الثوب واعطاه ما زاد الصبغ فيه لانه لما خالفه في الصفة
صار بمنزلة الغاصب قال في خلاصة الفتاوى والصباغ اذا خالف فصبغ الاصفر
مكان الاحمر ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ واعطاه ما زاد الصبغ فيه
ولا اجر له ولو صبغ رديا ان لم يكن فاحشا لا يضمن وان كان فاحشا بحيث يقول اهل
تلك الصنعة انه فاحش يضمن قيمة ثوب ابيض وفي المحيط لو امر بان يصبغه بزعفران



او يقمر فصبغه عن ما سمى الا انه لم يشبع صبغه وقد امر صاحب الثوب ان يشبعه
فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض وسلم له الثوب وان شاء اخذه واعطاه
اجر مثله لا يزاد على المسمى في الاصل الى هنا لفظ الخلاصه **قوله** وان قال
صاحب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصانع بل باجر فالقول قول صاحب الثوب
عند ابي حنيفه رضي الله عنه هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه وقال
ابو يوسف ان كان حريفا له فله الاجر وان لم يكن حريفا له فلا اجر له وقال محمد ان
كان الصانع معروفا بهذه الصنعه بالاجر فالقول قوله واتى الشيخ ابو نصر البغدادي
في شرحه لفظ القدوري بقوله فالقول قول صاحب الثوب عند ابي حنيفه مع يمينه وقال
وقال القدوري ايضا في كتاب التقريب قال ابو حنيفه اذا عمل الصانع وطلب الاجر
وزعم صاحب الثوب انه عمله بغير اجر فالقول قوله وقال ابو يوسف ان كان حريفا له
فالقول قول الصانع وان لم يكن حريفا له فالقول قول صاحب الثوب وقال محمد ان كان
الصانع نصب نفسه لتلك الصناعه فله الاجر وان لم يكن نصب نفسه لها فلا اجر له
وجه قول ابي حنيفه ان المنافع لا قيمة لها الا بعقد او شبهة عقد ولا يعلم وجود ذلك وجود
فلا يجوز تقويمها ولان الصانع يدعي امرا حادثا يتقوم به المنافع وهو العقد فلا يقبل
قوله فيه الا بالبينه ووجه قول ابي يوسف ان الحريف يدفع اليه السلعة على العهد
الذي بينهما فيصير ذلك شبهة في التقويم وغير الحريف لا يدفع اليه الا تسميه فوجب
اعتبار العادة لان المعتاد كالمنطوق به فكانه قال اعمله باجر جوابه انه ربما يعمل بغير
اجر من يعمل باجر فكان العرف مشتركا فلا يصلح مقيدا فوجب الرجوع الى النطق ووجه
قول محمد ان الظاهر ممن نصب نفسه للصناعة ان لا يعملها من غير عوض فكان الظاهر
مع الصانع ومن لم ينصب نفسه للصناعه فلا ظاهر معه فلا يلتفت الى قوله جوابه
ان الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق فيجوز ان يدفع الاستحقاق عن نفسه ولا يجوز

ان ثبت

ان ثبت الاستحقاق على غيره قال الشيخ ابو نصر واما قوله مع يمينه فلان من جعل القول
قوله فيما هو خصم فيه والشيء مما يصح بذله فالقول قوله مع يمينه كالمودع اذا ادعى هلاك
الوديعه واذا حلف رب الثوب لزمه ما زاد الصبغ في ثوبه لان صاحب الصبغ لم يرض
ان يستحق عليه صبغه بغير شيء فلزمه ذلك كذا في شرح الاقطع ثم اعلم انه لا خلاف في
ظاهر الروايه ان القول قول رب الثوب ولهذا قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي لو قال عملته لي بغير اجر فالقول قول رب الثوب لان العمل انما يتقوم بالعقد
وهو منكر العقد ولم يذكر الخلاف ولهذا قال صاحب النافع وعن ابي يوسف ان كان
حريفا فله الاجر فعلم ان خلافهما ليس بظاهر الروايه وقال في الفتاوى الصغرى والتتمه
دفع الى قصار ثوبا ليقصره ولم يذكر له اجرا المريد ذكر جوابها يعني في الكتاب يعني في
اجارات الاصل وفي غير رواية الاصول فيها ثلثة اقوال على قول ابي حنيفه متبرع
وعلى قول ابي يوسف كذلك الا ان يكون خليطه وهو ان يكون يدفع اليه ثوبا للقصارة
بالاجر عادة وعلى قول محمد ان اتخذ دكانا وانتصب لعمل القصارة يجب الاجر والا فلا قال
شيخ الاسلام خواهرزاده وعليه الفتوى الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى والتتمه ثم نقل في
التتمه عن الكافي ان القول قول المنكر للاجارة لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد بخلاف ما لو
دفع الى اخر عينا ثم اختلفا فقال الدافع هو قرض وقال الاخر هبة لان العين متقومة بنفسه
والاخر يدعي الابراء عن قيمته قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي
ولو اسلم ثوبا الى صباغ ليصبغه احمر فصبغه ثم اختلفا فقال الصباغ صبغته بدرهم
وقال رب الثوب صبغته بدانق فاني انظر الى ما زاد الصبغ فيه فان كان درهما
او اكثر فله درهم لان الحال يصلح حكما في الباب وكان القول قول من يشهد له الظاهر
مع يمينه وان كان اقل من دانق اعطيته دانقا بعد ان يحلف رب الثوب
ما صبغه الا بدانق نظير هذا الاختلاف في المهر بين الزوجين فانه يحكم مهر المثل وان كان

الصبغ سوادًا فالقول قول رب الثوب مع يمينه لانه يدعي عليه زيادة اجر وهو يُنكر
وليس له في المحل عين قايمة حتى يقطع حقه عنها ولو قال رب الثوب صبغته لي بغير اجر
كان القول قوله لان السواد ينقص الثوب اما اذا كان صبغا يزيد في الثوب فقال
ربُّ الثوب صبغته بغير اجر وقال الصباغ صبغته بدرهم فانهما يتحالفان لان
هذا يدعي الهبة والاخر يدعي الاجارة فكان كل واحد منهما مدعيا ومدعًا عليه ثم يضمن
ربُّ الثوب ما زاد الصبغ في ثوبه لانه احتبس حقه عنده ولا يجاوز به درهم لانه
لا يدعي عليه اكثر من ذلك ولو اختلف القصار ورَبُّ الثوب في مقدار الاجر
فان كان لم ياخذ في العمل تحالفا وترادَّا لان كل واحد مدعي ومدعًا عليه القصارُ
يدعي استحقاق اجر زايد ورب الثوب يدعي الاستحقاق لعمله عليه باجر ناقص فيتحالفان
وقد امكن اظهار فايدة التحالف وهو الفسخ لان المعقود لم يصر مُسلّما فامكن رَدُّ العقد
وعَودُ الامر الى ما كان من قبل وان كان فرغ من العمل فالقول قول رب الثوب
ولا يتحالفان لان التحالف للفسخ وقد تعذر وكذلك لو قال عملته لي بغير اجر فالقول
قول رب الثوب لان العمل انما يتقوم بالعقد وهو ينكر العقد الى هنا لفظ شيخ الاسلام
علاء الدين الاسبيجابي وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا استاجر
رجل من رجل دارًا او دابةً او غير ذلك مما يملك فاختلفا بعد وقوع العقد قبل ان يتصرف
المستاجر فيما استاجر والاجارة واقعة على صحته فاختلفا في الاجر فقال المستاجر
بخمسة دراهم وقال المواجر بعشرة دراهم فانهما يتحالفان ويفسخ الاجارة ومن نكل
منهما عن اليمين لزمه دعوى صاحبه ومن اقام منهما بينة قُبلت بينته فان اقاما
جميعا بينة كل واحد منهما بتمام البينة على ما ادعى فان البينة بينة المواجر لانه يدَّعي
فضلا فيما يستحق بالعقد وان اختلفا في المدة او في المسافة او فيما وقع عليه العقد
فقال المستاجر استاجرت شهرين بعشرة وقال المواجر شهرا واحدًا بعشرة او قال

استاجرت الى الكوفة بعشرة وقال الاخر اجرتك الى القصر بعشرة فهو مثل الاول
في التحالف والنكول واقامة البينة فان اقاما جميعًا البينة فالبينة بينة المستاجر
لانه يدعي فضلا فيما استحقه بعقد الاجارة فجحد الاخر فاليمين على الجاحد
واليمين على المدعي على ما فسرتُ لك فان ادعى المواجر فضلا فيما يستحقه من الاجر
وادعى المستاجر فضلا فيما يستحقه على المواجر فقال المواجر اجرتك الى القصر بعشرة
وقال المستاجر الى الكوفة بخمسة او قال اجرتكَ الدار شهرا بعشرة دراهم وقال
المستاجر استاجرت شهرين بخمسة فهما ايضا في التحالف والنكول كما ذكرتُ
لك وفي اقامة احدهما البينة فان اقاما جميعا بينةً قُبلت بينة كل واحد منهما على
الفضل الذي يستحقه بعقد الاجارة فيكون الى الكوفة بعشرة وشهران بعشرة يكون البينة
بينة المواجر فيما ادعى من فضل الاجر والبينة بينة المستاجر فيما ادعى من فضل
الوقت او المسافة فان لم يكن له بينة وقد سار بعض الطريق او ركب بعض المسافة
كان القول قول المستاجر فيما مضى مع يمينه ويتحالفان ويفسخ الاجارة فيما بقي
وان كان اختلافهما بعد مضي وقت الاجارة وبعد بلوغ الغاية التي استاجر اليها
فالقول قول المستاجر مع يمينه ولا يمين على المواجر الى هنا لفظ الكرخي في مختصره
وقد كتبت هذه المسايل لكثير الفوايد لمن ينظر في كتابنا هذا رجاء من صالح دعايه
قوله ان كان حريفا يقال فلان حريف فلان اي معامله كذا في ديوان الادب
والمجمل وفسر صاحب الهداية بالخليط واراد به ما ذكرنا وهو الذي كان له معه
القصار او الصباغ خلطة ومعاملة وكان يدفع اليه الثوب مرارًا بالاجر ليقصره او
ليصبغه ثم في هذه المرة دفع اليه الثوب ولم يذكر الاجر فقصره او صبغه فاختلفا
بعد ذلك في الاجر ولم يرد به الشريك والله اعلم

باب فسخ الاجارة

ذكر الفسخ اخرًا لان فسخ العقد بعد وجود العقد لا محالة

فباب ذكرنا آخرا اعلم اولا ان الاجارة هل تفسخ بالأعذار فيه خلاف فعندنا
تفسخ خلافا للشافعي لان العقد وجد دفعة على المنافع فصار كبيع العين ولنا
ان الاجارة جوزت للعذر فلان تفسخ بالعذر اولى ولان جواز الاجارة
للحاجة فاذا ظهر العذر لم يبق محتاجا فلا حاجة الى الابقا ولان وجود العذر
بمنزلة العيب المتمكن قبل القبض على معنى ان في استدامة العقد ضررا زايدا
يلزمه وله ان لا يلتزم ثم العذر ما هو قال في شرح الطحاوي والعذر من جهة
المواجر ان يلحقه دين فادح لا وفا له الا ببيع الشي المستاجر اذا كان الدين ثبت
قبل عقد الاجارة ولو ثبت الدين بالاقرار بعد عقد الاجارة فعند ابي حنيفة
كذلك ايضا وقال ابو يوسف ومحمد لا تنقض الاجارة واذا ثبت العذر من جهة
المواجر فان القاضي يبيعه اولا ثم تنقض الاجارة ولا تنقض بنفس العذر والعذر
من جهة المستاجر ان يريد سفرا او افلس وقام من السوق او ترك الحرفة واخذ
في الزراعة او استاجر ارضا للزراعة وترك الزراعة واخذ في التجارة او ما اشبه ذلك
فانه يكون عذرا فاما اذا وجد ارخص من ذلك فاراد ان يترك هذا وياخذ الارخص
فليس له ذلك ولو استاجر رجلا ليقلع سنه ثم بدا له ان لا يقلع فانه يكون عذرا
وكذلك لو استاجر ليهدم دارا ثم بدا له ان لا يهدم فهو عذر وكذلك اذا وقعت
في يده آكلة فاستاجر رجلا ليقطع يده ثم بدا له ان لا يقطع فهو عذر قال
ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي ومن السلف من يرى نقض الاجارة
من غير عذر قال واحسبه قول شريح وانما لم يكن له نقضها من غير عذر لقول الله تعالى
يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود وقال النبي صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم على
قوله قال ومن استاجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الاجر الفسخ اي
قال القدوري في مختصره وذلك لان كل جزء من المنفعة معقود عليه فحدوث

العيب فيه قبل القبض يوجب الخيار كما في المبيع ثم المستاجر اذا استوفى المنفعة يلزمه
جميع الاجر لانه رضي بالمعقود عليه كالمشتري اذا رضي بالمبيع المعيب وجملة ذلك
ما قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا استاجر الرجل عبدا ليخدمه او دابة
ليركبها الى مكان معلوم او دارا فحدث في ذلك عيب يضر بالانتفاع بما استوجر من ذلك
فالمستاجر بالخيار ان شا مضى على الاجارة وان شا فسخ وان مضى على ذلك فعليه الاجر
تاما لا ينقص منه شيا وكذلك ان كان الحادث سقوط بيت منها فمضى على الاجارة
لا ينقص منه شيا وان كان ما حدث من جميع ذلك لا ينقص الانتفاع به فلا خيار له في
الاجارة له لازمة فان بنى المواجر ما سقط لم يكن للمستاجر فسخ الاجارة فان كان
المواجر غايبا فحدث ما يوجب الفسخ فليس للمستاجر ان يفسخ وان سقطت الدار كلها
فله ان يخرج كان صاحب الدار شاهدا او غايبا الى هنا لفظ الكرخي والاصل
فيه ان العيب اذا حدث بالعين المستاجرة فان اثر ذلك في المنافع ثبت الخيار للمستاجر
كالعبد اذا مرض والدابة اذا مرضت والدار اذا انهدم بعضها لان كل جزء من المنفعة
كالمعقود عليه فحدوث عيب فيه قبل القبض يوجب الخيار وان لم يوثر ذلك في المنافع
لا يثبت الخيار كالعبد المستاجر للخدمة اذا ذهبت احدى عينيه وذلك لا يضر
بالخدمة او سقط شعره وكالدار اذا سقط منها حائط لا ينتفع به في سكناها
لان العقد ورد على المنفعة دون العين وهذا النقص حصل بالعين دون المنفعة
والنقص بغير المعقود عليه لا يثبت الخيار ثم فيما يثبت له الخيار اذا استوفى
المنفعة يلزمه الاجرة كاملا كالمشتري اذا رضي بالمعيب ثم اذا حدث ما يوجب
الفسخ لا يجوز الفسخ الا بحضور المتعاقدين لان حضورهما او حضور نايبهما
شرط للفسخ فان سقطت الدار كلها فله ان يخرج شاهدا كان صاحب الدار او
غايبا وتكلم اصحابنا هنا بطريقين منهم من قال ينفسخ العقد بانهدام الدار ووقوعها

لان الاجارة تنفسخ ببطلان المنفعة المعقود عليها وان امكن الانتفاع من وجه اخر
لانه جنس اخر وقد قال محمد استاجر رحا ماء فانقطع الماء بعد ستة اشهر ينفسخ
العقد فان امسك حتى مضت السنة عليه اجر ستة اشهر الا اذا كان البيت
ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لبقاء جزء من المعقود عليه له
حصة من العقد ومن اصحابنا من قال لا ينفسخ العقد بانهدام الدار بل يثبت
له حق الفسخ فانه قال في الصلح اذا صالح على سكنى دار فانهدمت لم ينفسخ الصلح
كذا ذكر شمس الائمة البيهقي في الكفاية وقال في الفتاوى الصغرى واليه اذا سقط
حايط او انهدم بيت من الدار المستاجرة للمستاجر ان يفسخ ولا يملك الفسخ بغيبة
المالك بالاجماع لان هذا رد بالعيب وذلك لا يصح الا بحضرة المالك بالاجماع
انما الخلاف في الرد بخيار الشرط وان انهدمت الدار كلها فله الفسخ من غير حضرة
رب الدار لكن الاجارة لا تنفسخ ما لم تفسخ لان الانتفاع بالعرصة ممكن كما ذكر
في الصلح اليه ذهب خواهر زاده وفي اجارات شمس الائمة اذا انهدمت
الدار كلها فالصحيح انه لا تنفسخ الاجارة لكن سقط الاجر عنه فسخ او لم يفسخ
في باب اجارة الدور والبيوت الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى واليه وذكر
في الفتاوى الصغرى ايضا اذا استاجر ارضا للزراعة فزرع فاصطلمه افة يجب
اجر ما مضى ويسقط اجر ما بعد الاصطلام **قوله** واذا خربت الدار او
انقطع شرب الضيعة او انقطع الماء عن الرحى انفسخت الاجارة اي قال
القدوري في مختصره وللمشايخ كلام في انفساخ الاجارة نذكره فقيل هذا وهذا
الذي ذكره هو اختيار القدوري واليه ذهب صاحب التحفة وابو نصر
البغدادي في شرحه واختار خواهر زاده وشمس الائمة خلاف ذلك وقد
مر انفا وذلك لان المنفعة المعقود عليها قد عدمت وفوات المعقود عليه

قوله وان لم يعد الماء اذ لم يكن ينتفع به لغير الطحن يسقط من الاجر بحصته فان انقطع الماء في بعض الشهر وان انقطع ...

بع مسائل

يجب

١٠٧

يوجب بطلان العقد كهلاك المبيع قبل القبض وكموت العبد المستاجر وضيعة
الرجل عقار كذا في الجمهرة والجمع ضياع منه قول بعضهم فالماء يغني ما وجه
الفتى وصاحب الضيعة ضيعة **قوله** ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما
ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته اورد هذه المسألة استشهادا على انه
لا ينفسخ العقد بانقطاع الماء عن الرحا قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
رحمه الله في شرح الكافي فان انقطع الماء عنها اي عن الرحا فلم تعمل رفع عنه من
الاجر بحساب ذلك لان الاجر يجب في مقابلة الانتفاع فاقيم التمكن من الانتفاع
مقام حقيقته وقد فقد فلا يجب الاجر وله ان ينقض الاجارة لانه فات المقصود
وهو الانتفاع بالمحل فان لم ينقضها حتى عاد الماء لزمته الاجارة لان المعنى المعجز عن
الانتفاع قد زال فلزم العقد ولا يقال بانه قد تفرقت عليه الصفقة فينبغي ان
يتخير عند زوال العذر كالمبيع اذا هلك بعضه قبل القبض لانا نقول هذا
تفرق بعد تمام الصفقة لانا جعلنا قبض المحل كقبض المنافع ومتى قبض الدار
ثم تعذر عليه الانتفاع كان هذا عيبا حادثا بعد القبض فلا يوجب التخيير
وان اختلفا في مقدار الانقطاع فالقول قول المستاجر لانه ينكر تقرر الاجر
عليه فكان القول قوله ولو قال المواجر لم ينقطع الماء وقال المستاجر قد انقطع يحكم
الحال فيكون انقطاعه وجريانه في الحال دليلا على الماضي لان الحال يصلح دليلا
على الماضي عند الاشتباه كذا في شرح الكافي وقال في الشامل في قسم المبسوط انقطع
ماء النهر له الفسخ لان انقطاع الماء يفوت ما استوجر لاجله الارض قل الماء
في الرحى ان كان ضررا فاحشا ينقض والا فلا الفاحش ان احد المحجرين
عطل فان اصلح رب الرحى قبل الفسخ لا ينفسخ لما عرف الى هنا لفظ الشامل
وفسر في خلاصة الفتاوي نقصان الماء فاحشا بان يطحن اقل من نصف

طحنه ثم قال في الخلاصة قال الناطفي واذا طحن نصف ما كان يطحن فللمستاجر
رده ايضا ولو لم يرد حتى طحن كان هذا رضا منه وليس له ان
يرد الرحى بعد ذلك ثم قال في الخلاصة وهذه الرواية تخالف رواية
القدوري وذكر القدوري ان من استاجر رحى ماء سنة فانقطع
الماء ستة اشهر فامسك الرحى حتى مضت السنة فعليه اجر ستة اشهر
وان كان البيت ينتفع لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته ولو استاجر
عبدا فمرض فهو كالرحى كذا في الخلاصة **قوله** واذا مات احد
المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت وهذا لفظ القدوري
في مختصره وعند الشافعي لا ينفسخ العقد بموت احد المتعاقدين
كالبيع وذلك لان الموجر اذا مات ينتقل الملك منه الى ورثته وعقد
الاجارة اقتضى استيفاء المنافع من ملك الموجر لا من ملك غيره فلو بقي
عقد الاجارة يلزم استيفاء المنافع من ملك الغير وهذا لا يجوز كما
وان مات المستاجر وهو قد عقد الاجارة لنفسه وكل ما له من المال
انتقل الى ورثته وعقد الاجارة اقتضى ان يستحق الاجرة من مال المستاجر
لا من مال غيره فلو بقي عقد الاجارة بعد موته يكون الاجرة مستحقة
من مال غيره وهذا لا يجوز فتعين بطلان العقد لعدم امكان بقائه
بخلاف ما اذا عقد الوكيل او الوصي او متولي الوقف حيث لا يبطل
العقد لان المعنى الذي قلنا في العاقد لنفسه لا يوجد في العاقد
لغيره ولان عقد الاجارة عقد يقصد به المنفعة حال الحيوة فلا يبقى
بعد موت من عقد له كالنكاح ولو انعقد لازما على ما يجري به الارث
فلا يبطل بالموت كالبيع قلنا لا نسلم جريان الارث لان المنافع لا ينتقل عندنا

الى الوارث

الى الوارث بالارث والمعنى في البيع لو طرأ التلف على المبيع بعد القبض لا
يبطل العقد بخلاف الاجارة فظهر الفرق وقالوا اما يملك بالوصية يملك
بالارث كالاعيان قلنا الوصية ليس من شرطها التاقيت فيجوز ان يستوفي
المنافع والعين على ملك الغير كنكاح الامة اذا مات المولى بعد
النكاح والاجارة من شرطها التاقيت والاجل يبطل بالموت
فلذلك لا يجوز استيفاء المنافع بحكم العقد الاول على ملك الثاني
ونقل في خلاصة الفتاوى عن باب اجارة الظئر ان احد المتعاقدين
لو جن جنونا مطبقا لا تنفسخ الاجارة وقال في الفتاوى
الصغرى بموت الموكل تنفسخ الاجارة وبموت الوكيل لا ونقل في
الاجناس عن اجارات الاصل اذا اجر الاب ارض ابنه الصغير او الوصي
ومات لا يبطل الاجارة وكذلك لا تبطل اجارة الظئر بموت والد الصبي
الذي استاجره وتبطل بموت الصبي والمستاجرة وقال الكرخي في مختصره
وان ماتت الظئر قبل المدة او مات الصبي انتقضت الاجارة وكان
لها من الاجر بحسب ما مضى من المدة قبل الموت وقال في الاجناس ايضا
لو اجر الواقف ثم مات قبل انقضاء المدة لا تبطل الاجارة ولم يذكر
فيه القياس والاستحسان ونقل في الخلاصة عن الذخيرة ثم ذكر
القياس والاستحسان فقال القياس ان تبطل الاجارة وبه اخذ
ابو بكر الاسكاف لانه في معنى المالك ليس لاحد حجره وفي الاستحسان
لا تبطل لانه اجر لغيره كالوكيل وقال في الاجناس ايضا ولو مات
رب الابل في بعض طريق المفازة قال في كتاب اجارات الاصل للمستاجر
ان يركبها على حاله وعليه الكراء المسمى الى ان ياتي مكة فيرفع ذلك الى القاضي

فان شاء سلم له الكرا الى الكوفه وان شاء فسخ الاجاره وفي كتاب الشروط لمحمد
بن الحسن لو مات المكاري في مصر من الامصار لو ركب المستاجر ضمن ان
هلك الابل الا باذن القاضي قال ابو العباس الناطفي قوله ركبها المستاجر
الى ان ياتي مكة لا يريد به انه لم يبطل الاجاره بموت الجمال الا ترى انه قال
وللقاضي بمكة ان يفسخها ولو كانت الاجاره باقية لم يكن له فسخها لحال حيوة
الجمال وانما اراد به انه انما تثبت الاجاره في حق المستاجر من حيث الحكم
ابتداء الضرورة داعية بحق المستاجر حتى لا يلحق به الضرورة فتضيع ماله
وانقطاعه في الطريق بالمنع عن الركوب فكانه اجره الشرع ابتداء
وقد يجري من الشرع الاذن في الركوب مجرى الاذن من حيث النطق كاخذ
اللقطة ورد الآبق وعلى هذا ذكر في نوادر ابن رستم رجل اعار رجلا زقا
يجعل فيه زيتا فاخذ في صحرا وطالبه برد الزق اليه فانه يترك الزق بالمستعير
باجر مثله الى ان يجد ما يجعل فيه الزيت الى هنا لفظ الاجناس وقال
شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في باب انتقاض الاجاره من شرح
الكافي وهذا استحسان لان الاجاره تنتقض بموت احد العاقدين
لان الجواز للحاجه ولا حاجه بعد الموت الا انا استحسنا وقلنا بالبقا
هنا لان العقد في ابتداء العقد لاجل الحاجه فلان يبقى لمكان
الحاجه كان اولى والحاجه متحققه هنا لانه لا يقدر على ان يتكارى
دابة يحمله في المفازة حتى لو كان بحيث يجد لا يبقى العقد فاذا وصل
الى مكة ينبغي ان يسلم الدابة والاجر الى القاضي لان هذا مال الوارث
وهو غايب والقاضي احق بحفظ مال الغايب فان سلم له الكرا القاضي
الى الكوفه فهو جايز لان للقاضي ان يبعثه الى الكوفه الورثه على يد امين وفي

الاجاره نفع لهم فيصح ذلك واحب الي ان كان المستاجر ثقة ان ينقد الكرا
الى الكوفه لما فيه من ايصال الحق الى المستحق وتحصيل النفع لهم فكان اولى
وان لم يكن المستاجر ثقه نقدها على يدي ثقه فان لم يجد من يعتمد عليه
باعها وبعث بثمنها لانه الاحوط وان انفق على الابل شيا لم يجز ذلك الا ان
يكون بامر القاضي لانه متطوع فلا يرجع الا بالامر ممن له ولاية فاذا اقام
البينه على الامر والنفقه حسب له ذلك من الكرا فان راى القاضي المصلحة
في فسخ الاجارة وبيع الابل فباع واقام المستاجر البينه على انه اوفاه الكرا رد عليه
بحساب ما بقي لانه اثبت حقه بالحجة لا يقال ان البينه انما تسمع على خصم ولا خصم
هنا لانا نقول لما انتقلت ولاية الحفظ الى القاضي صار خصما عنه فتسمع البينه
عليه او نقول يد المستاجر ثابتة على المحل واليد دليل الملك فلو ادعى الملك
كان القول قوله فاذا ادعى حقا متعلقا بهذا الملك كان القول قوله لانه
المنازع لا منازع له ظاهرا كذا في شرح الكافي **قوله** لانعدام
ما ذكرنا من المعنى اشارة الى قوله لانه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة
او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد وبانه من قبل هذا
قوله قال ويصح شرط الخيار في الاجاره اي قال القدوري
في مختصره وعند الشافعي لا يجوز شرط الخيار في الاجاره كذا في شرح
الكافي والمختلف والاشارات وغيرها وعندنا يجوز ويعتبر اول المدة
من وقت سقوط الخيار كذا في المختلف وجه قوله ان ما ثبت بخلاف
القياس فغيره لا يقاس عليه وشرط الخيار في البيع ثبت بخلاف القياس
فلا يقاس عليه عقد الاجارة ولانه لا فايدة في شرط الخيار لانه لا يخلو اما
ان كان الخيار للمواجر او للمستاجر فان كان للمواجر فعند اسقاط الخيار

لا يمكنه تسليم المعقود عليه بكماله فصار كما لو تلف بعض المبيع في يد البائع
اذا باع بشرط الخيار وان كان للمستاجر فلا يمكنه تسليم المنفعة المعقود
عليها بكمالها عند الفسخ وهذا المعنى يمنع الرد بالخيار كما لو تلف بعض
المبيع في مدة الخيار ولنا ان عقد الاجارة نوع بيع لانه معاوضة فيثبت
الخيار الوارد في الحديث في البيع في الاجارة لان الخيار ثبت في البيع
لدفع الغبن فكما انه يحتاج الى دفع الغبن في البيع يحتاج اليه في الاجارة
فيصح الخيار في الاجارة كما يصح في البيع لوجود الجامع وهو دفع الغبن
ولانه عقد معاملة لا يستحق فيه القبض في المجلس فجاز شرط الخيار
فيه كالبيع ولا يلزم النكاح لانه ليس بمعاملة ولانها مدة ملحقة بالعقد زيادة
فصح شرطها في الاجارة كالاجل والجواب عما قال الخصم فنقول
الاجارة ليست كالبيع لان البائع لو اراد تسليم البعض دون البعض
لم يكن له ذلك وكذا المشتري اذا اراد رد البعض دون البعض لم يكن له
ذلك فاذا كان في البيع خيار للبائع او للمشتري فتلف بعض المبيع نكذا
الذي اما اذا اراد المواجر تسليم بعض المنافع من غير خيار كما
اذا اجر دارا شهرا فمنعه منها في بعض المدة ثم سلمها وكذا اذا كان
خيار الشرط ايضا وكذلك يجوز للمستاجر رد بعض المنفعة كما اذا
سكن الدار ثم ردها بخيار العيب وكذا اذا كان فيه خيار الشرط وانما كان
كذلك لان المبيع يمكن للبائع تسليمه جملة ويمكن للمشتري ايضا رده جملة
فلاجل هذا لم يجز تسليم البعض دون البعض ورد البعض دون البعض
اما المنافع فلا يمكن تسليمها جملة لانها تحدث شيا فشيا فلهذا اجاز تسليم
البعض دون البعض ورد البعض دون البعض احتج الخصم بانه عقد

يقصد به

يقصد به المنفعة فلا يجوز شرط الخيار فيه كالنكاح قلنا النكاح لا
يرد بكل عيب والاجارة بخلافه فلا يعتبر احدهما بالاخر
والمعنى في النكاح انه معاوضة لا يلحقها الفسخ بالاقالة بعد تمامه
فلم يجز فيه شرط الخيار والاجارة معاوضة يلحقها الفسخ بالاقالة
وليس من شرط صحتها التقابض قالوا عقد من شرط صحته ان يكون
احد عوضيه غير معين فلا يجوز شرط الخيار فيه كالسلم قلنا ينتقض ذلك
بما لو اشترى بثمن في الذمة لان احد عوضيه غير معين ومع هذا يجوز فيه
شرط الخيار والمعنى في السلم ان من شرط صحته القبض في المجلس فلذلك
لم يصح الخيار لان الخيار ينافي لزوم القبض في المجلس بخلاف الفرع كذا
في مختصر الاسرار قال الحاكم الجليل الشهيد في مختصر الكافي
وان استاجرها بمائة درهم على انه فيه بالخيار ثلثة ايام فهذا جائز
قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرحه وهذا عندنا وعند
الشافعي لا يجوز ثم قال شيخ الاسلام فيه قال بعض اصحابنا الاختلاف
هٰهنا بناء على الاختلاف في مسئلة اخرى وهو ان اضافة الاجارة
الى زمان في المستقبل جائز عندنا وعنده لا هو يقول
اذا اضاف العقد الى زمان في المستقبل انما حكمنا بالفساد لتخلف
حكم العقد عنه في الحال وهذا المعنى موجود هٰهنا لانه لا يثبت الحكم
للحال ولا يمكن اثبات الحكم بعد انقضاء الخيار مستندا لان المنافع
لم تبق فتعذر التصحيح وعندنا العقد ينعقد على المنافع على حسب
حدوثها فيقتضي ثبوت الملك في المنفعة حال وجودها في المستقبل
فلا يقتضي تغيير موجب العقد فيصح ومنهم من حكم بالفساد ه

عنده لا بنا على تلك المسئلة بل بنا على جهالة المعقود عليه لانه لا يعلم متى
يسقط الخيار والمنافع لا تصير معلومة الا بعلم المدة فتمكنت الجهالة
فتفسد العقد وانا نقول المدة معلومة وهو زمان تسليم الدار اليه لانه
لا يستحق الاجر الا اذا سلم فانتفت الجهالة فلم تفسد العقد فان تركها
في الثلاث لزمه الاجر لان السكنى دلالة الرضا بالمعقود عليه واسقاط
الخيار فيلزم العقد وقال الحاكم في مختصر الكافي ايضا رجل تكارى دارا
سنة على انه بالخيار ثلاثة ايام فان رضيها اخذها بماية درهم وان لم يرض
اخذها بخمسين درهما فالاجارة فاسدة وذلك لانه ردد في الاجر
والترديد يوجب الجهالة فتفسد العقد وان سكنها فعليه اجر مثلها ولا
ضمان عليه فيما انهدم منها لانه سكنها باذن المالك الا انه لم يصح الشرط
لكان الترديد يوجب اجر المثل كذا في شرح الكافي **قوله**
ولنا انه عقد معاملة اراد بعقد المعاملة المعاوضة التي يلحقها الفسخ
بالاقالة واحترز به عن النكاح وقد مر البيان **قوله** لا تستحق القبض
فيه في المجلس احترازا عن الصرف والسلم فان قبض البدل شرط فيهما
فلهذا لم يجز الخيار **قوله** بخلاف البيع متعلق بقوله وفوات
بعض المعقود عليه يعني ان فوات بعض المعقود عليه في البيع يمنع
الرد دون الاجارة وقد مر البيان **قوله** فيشترط فيه دونه
اي يشترط رد الكل في البيع دون عقد الاجارة **قوله**
ولهذا يجبر المستاجر على القبض اذا سلم المواجر بعد مضي بعض المدة
اي مدة الاجارة اي ولهذا المعنى وهو ان رد الكل ممكن في البيع دون
الاجارة قلنا يجبر المستاجر على قبض الدار اذا سلمها الموجر بعد مضي بعض

المدة

المدة الاجارة خلافا للشافعي لان تسليم جملة المنافع مرة واحدة غير ممكن
قال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي في باب اجارة الدور والبيوت
واذا استاجر دارا سنة فلم يسلمها اليه حتى مضى شهر وقد طلب اليه
التسليم او لم يطلب ثم تخاصما لم يكن للمستاجر ان يمتنع من القبض في باقي السنة
ولا للمواجر ان يمتنع من التسليم قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي يفرق بين هذا وبين المبيع اذا هلك بعضه حيث يتخير
المشتري في الباقي والفرق ان المعقود عليه واحد فاذا هلك بعضه
تعيب الباقي اما ههنا فالعقد متعدد لانه ينعقد على حسب حدوث
المنفعة فانفساخه فيما مضى لا يقتضي استحقاق الفسخ في المستقبل ثم قال
شيخ الاسلام علاء الدين ولم يذكر حكم الارض يعني لم يذكر
الحاكم حكم الارض ثم قال وقد فصل الكرخي بينهما اي بين الدار والارض
فقال يتخير في الارض لانها تستاجر للزراعة وقد يفوت عليه الزراعة
بفوات وقتها اما الدار فانها تستاجر للسكنى ولا يفوت عليه السكنى
في المستقبل بفواتها في الماضي ولو سلمها اليه الا بيتا كان مشغولا
بمتاع المواجر رفع عنه من الاجر بحساب ذلك وكذلك لو سلمها
اليه ثم انتزع منها بيتا لان الاجر تجب في مقابلة المنافع وقد حبس بعضها
فكان له ان يحبس ما يقابلها بخلاف ما اذا انهدم بيت منها حيث لا يسقط
في مقابلته شيء من الثمن لان المنافع انما تضمن اذا صارت مقصودة
بالاتلاف وههنا لم تصر مقصودة فلا تضمن كذا في شرح الكافي
قوله قال وتنفسخ الاجارة بالاعذار اي قال القدوري في مختصره
وقال الشافعي لا تفسخ الا بالعيب كذا في شرح الاقطع يعني لا تنفسخ

ولو انهدم بيت من الدار لا يسقط [illegible] شيء من [illegible]

بالاعذار عنده وانما تفسخ بالعيب وقال ابن ابي ليلى تفسخ بغير عذر ايضا كذا
ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير وهو مذهب شريح هذا في شرح
الكافي وتمام لفظ القدوري فمن استاجر دكانا في السوق ليتجر فيه
فذهب ماله وكمن اجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر
على قضائها الا من ثمن ما آجر فسخ القاضي العقد وباعها في الدين قال
الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه الله في مختصره قال اصحابنا جميعا اذا وقع
عقد الاجارة صحيحا فليس لواحد من المتعاقدين ان يفسخها قبل مضي مدة
وقتها الا من عذر والعذر ان يحدث في المستاجر ما يمنع الانتفاع
به او ينقص الانتفاع فيكون للمستاجر ان يفسخ الاجارة وكذلك ان
اراد المستاجر ان ينتقل عن البلد فله ان ينقض الاجارة في العقار
وغيره مما لا يوجب له الاجارة اخراجه معه وكذلك ان اكترى
حانوتا ليعمل ما فيدع ذلك العمل او التجارة وينتقل الى غيره فله ذلك وكذلك
ان افلس فان اراد ان ينتقل عنه ليعمل ذلك العمل في غيره لم يكن له ذلك
وان وجد ارخص كراء منه واوسع عليه وارفق به وكذلك ليس
للمواجر ان يفسخ الاجارة اذا وجد زيادة على الاجرة التي اجرها وان
كانت اضعافا وكذلك ان كان ما استاجر لا يصل الى الانتفاع به الا
بان يستهلك ماله او يدخله ضرر في بدنه او ملكه فله ان يفسخ الاجارة
مثل ان يستاجر رجلا ليقصر له ثيابا او ليقطعها ويخيطها او لينقض دارا
او ليقطع شجرا له او نخلا او ليحدث في ملكه شيئا من بناء او حفر او ليفصد
او ليحجم او يقلع ضرسا له او ليزرع ارضا ثم يبدو له ان لا يفعل فله
في ذلك كله ان يفسخ الاجارة ولا يجبر على شيء من ذلك لان فيه

استهلاك مال او غرما او ضررا يدخل في ماله عند ابتداء العمل وكذلك ان استاجر
ابلا الى مكة ثم بدا له ان لا يخرج فله ذلك ولا يجبر على السفر لان فيه مشقة وضررا
فاما المواجر فليس له ان يفسخ الاجارة وان بدا له في الخروج لم يكن له ذلك لان
هذا ليس بعذر الى هنا لفظ الكرخي في مختصره وجه قول ابن ابي ليلى ان الاجارة جايزة
ليست بلازمة لانها ليست بمنعقدة للحال وانما تنعقد على حسب وجود المنافع
فيكون لبقائها حكم ابتدائها وفي الابتداء هو مخير بين ان يعقد وبين ان لا
يعقد فكذا في حالة البقاء ووجه قول الشافعي ان المنافع لها حكم
الاعيان ولهذا لو استاجر المنافع ببدل دين جاز فلو لم يكن لها حكم
الاعيان لكان الكالئ بالكالئ وقد مر ذلك قبل باب ضمان الاجير
فلما كان لها حكم الاعيان كانت الاجارة كالبيع فلم يجز الفسخ الا من عيب ولنا
ان المنافع هي المعقود عليها حقيقة وهي توجد شيئا فشيئا والدار اقيمت مقام
المنافع تقديرا تصحيحا للعقد فيكون وجود العذر بمنزلة العيب المتمكن قبل
القبض على معنى ان في استدامة العقد ضررا زايدا يلزمه فله الفسخ لانه
لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وتفسير العذر عجز العاقد عن المضي في موجب
العقد الا بتحمل ضرر زايد لم يستحق بالعقد وذلك مثل ما ذكرنا انه لو افلس
وبقيت الاجارة مع ذلك يحبسه القاضي لقضاء الدين والحبس ضرر زايد لم
يلتزمه بعقد الاجارة وكذلك قلع السن وقطع الشجر ونحو ذلك
ولان الاجارة انما جوزت للعذر فلان تفسخ بالعذر اولى ولانه اذا
ظهر العذر ظهر انه لم يبق محتاجا الى البقاء فلا يجب الابقاء لانه انما ابقيناه
للحاجة ولا حاجة ولا يرد على ما قلنا اذا استاجر دكانا فمرض مرضا لا يقدر
على المشي والخروج اليه لان محمدا نص على انها تفسخ كذا في مختصر الاسرار

قال في شروح الجامع الصغير يقال للساقي ما تقول في رجل استاجر انسانا
ليقطع يده لآكلة وقعت فيها ثم برأت او استاجر رجلا ليقلع سنه لوجع
ثم زال الوجع او استاجر انسانا ليتخذ له وليمة العرس فماتت العروس ثم اد
اختلعت اجبر المستاجر على قطع اليد او قلع السن او اتخاذ الوليمة فحسبه يضطر
الى الرجوع عن قوله فيقول انفساخ الاجارة فاذا اسقطت بالهلاك **قوله**
اذ المعنى يجمعهما اي المعنى الموجب للفسخ يجمع الاجارة والبيع جميعا فينفسخ الاجارة
بالعذر كما بالعيب اذا ظهر في المبيع قبل القبض والمعنى هو العجز عن المضي على
موجب العقد الا بتحمل ضرر زايد لم يستحق بالعقد **قوله** ثم قوله فسخ
القاضي اشارة الى انه يفتقر الى قضا القاضي في النقض اي قول القدوري
في المختصر فسخ القاضي العقد وباعها في الدين اشار الى اشتراط فسخ القاضي
اعلم انه اذا كان عليه دين فادح لا وفا له الا ببيع المستاجر يكون ذلك
عذرا عندنا ولكن هل للموجر ان يفسخ العقد بنفسه ويبيعه ام يحتاج الى
حكم القاضي اختلفت الروايات فيه قال محمد في الجامع الصغير هل عذر هو
عندك عذر فان الاجارة تنتقض به هذا لفظ اصل الجامع الصغير وهذا
يدل على ان فسخ القاضي ليس بشرط وذلك لان العذر في باب الاجارة
بمنزلة العيب الحادث قبل القبض والعيب قبل القبض يوجب التفرد
بالفسخ وقال في الزيادات اذا باع الاجر المستاجر ليقضي دينه لا يصح ما لم
يرفع الى القاضي وهذا يدل على ان الموجر لا ينفرد بالفسخ بل يفسخه القاضي
قال في خلاصة الفتاوى قال شمس الائمة الحلواني ورواية الزيادات
اصح لان هذا فصل مختلف فيه فيتوقف على القضا كالرجوع في الهبة
وقال فخر الاسلام علي البزدوي في شرح الزيادات في باب ما لا يصدق

الواجر

الواجر على نقض الاجارة رجل آجر ارضه عشر سنين اجارة صحيحة وسلمها
ثم اراد نقضها لم يملك الا بعذر والعذر ان يلحقه دين فادح لا وفا به عنده
الا بثمن الارض على ما عرف ثم قال وقد نص ههنا اي في الزيادات
ان النقض لا يصح الا من القاضي فاما الآجر وحده فلا يملكه لان العذر
لا يتضح الا براي القاضي خصوصا في المجتهدات ولو طلب الاجر النقض
لم يفعله القاضي لان حقه ليس في النقض بل حق الغرما في البيع وربما
لا يتفق البيع فيصير النقض مقصودا ويبطل به حق المستاجر ولو باع الارض
صح البيع لكن لا يمكنه تسليم الارض وللمشتري الخيار فان رفع المشتري الامر
الى القاضي وطالبه بالتسليم او بنقض فاثبت البايع الدين عند القاضي فان
القاضي يمضي البيع فيتضمن ذلك نقض الاجارة ويأخذ الثمن من المشتري
فيسلمه الى الغريم ثم قال فخر الاسلام ولم يذكر في المزارعة والاجارات
قضا القاضي ثم قال والصحيح ما ذكر ههنا اي في الزيادات فان لم يكن عليه الدين
ظاهرا فاقر الآجر بالدين لرجل وكذبه المستاجر وصدقه المقر له بيعت الارض
ونقضت الاجارة به عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا تنقض لان هذا
الاقرار يضر المستاجر ولابي حنيفة ان الاقرار يلاقي ذمة المقر ولا حق لاحد
فيه فيصح ثم يتعدى واذا صح وجب البيع كما في المسألة الاولى واذا وجب البيع
كان على المستاجر في هذا كله الاجر المسمى الى ان يباع ثم ينقضي القاضي بالبيع لان
الاجارة لا تنفسخ الا بقضا القاضي فلا يسقط عنه الاجر الا حينئذ وعندهما
لما لم يجز الاقرار في حق المستاجر وجب اخراج المقر من السجن لانه ظهر عجزه ولا يمنع
الغريم من ملازمته على ما عرف حتى ينتهي عقد الاجارة ثم يعاد الى السجن
لبيع الارض كذا في شرح الزيادات وقال في تتمة الفتاوى اعلم

ان الاجارة تنفسخ بعذر فسخ احد اذا عقدت على امر لا يمكن المضي فيه شرعا
هو الصحيح وان ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده لفظ الفسخ في باب الانتقاض
انما في عذر يمكن المضي فيه شرعا لكن بضرر ذكر في رواية بيت
الاجارات والمزارعة والجامع الصغير انه ينفرد صاحب العذر بالفسخ
ولا يفتقر الى القضا وذكر في الزيادات في باب عقيب باب
الوصية بمثل نصيب احد البنين الا ثلث ما يبقى وشرط القضا لكن
وضع المسئلة في الدين فقال اذا باع المستاجر لقضى دينه لا يصح ما لم يرفع
الامر الى القاضي وذكر في وسط باب اجارة الدواب اذا باع الاجر
المستأجر من عذر جاز البيع ثم اختلف المتاخرون منهم من قال ما ذكر
في الزيادات محمول على عذر فيه اشتباه ويحتاج الى المرافعة الى القاضي
ليزيل الاشتباه بقضايه وما ذكر في الاصل محمول على عذر واضح لا اشتباه
فيه ومنهم من قال فيهم شمس الايمة السرخسي وشيخ الاسلام خواهرزاده
في المسايل اجمع روايتان وقد صحح شيخ الاسلام الروايات المطلقة لانه
امتناع وصحح شمس الايمة في مسئلة الدين اذا باع الاجر المستاجر بعذر الدين
رواية الزيادات انه لا يفسخ ولا ينفذ البيع الا ان يرفع الى القاضي لكن
ذكر علة توجب تلك العلة تصحيح رواية الزيادات في عامة الفصول
فانه قال لانه فصل مجتهد فيه وذكر الشيخ الامام علي البزدوي فيه
ان الصحيح فيما عدا الدين عامة الروايات وفي الدين الجواب ما قال
في الزيادات لانه امر فيه خفاء فيشترط الخفا لتحقق العذر فانه جعل
المسئلة فيما عدا الدين على الروايتين ثم صحح عامة الروايات انه لا يشترط القضا
وجعل فصل الدين مجمعا عليه او جعل المسايل كلها على روايتين واخذ فيما

عذر الدين

عذر الدين بعامة الروايات وفي الدين برواية الزيادات والصدر الشهيد
كان يفتي بعامة الروايات فيما عدا الدين وفي الدين برواية الزيادات
ومن مشايخ زماننا من يفتي في الفصول كلها بعامة الروايات الى هنا لفظ التتمة
التتارخانية قوله ومنهم من وفق فقال اذا كان العذر ظاهرا لا يحتاج
فيه الى القضا واليه مال الصدر الشهيد والعتابي وفخر الدين قاضي خان في شروحهم
للجامع الصغير والعذر الظاهر كما اذا استاجر رجلا ليقطع يده لآكلة وقعت
بها فبرأت او استاجر ليقلع السن عن وجع ثم سكن الوجع او استاجر لطبخ
طعام الوليمة فماتت المراة او اختلعت او استاجر ليختن ولده فمات الولد ونحو
ذلك واذا لم يكن العذر ظاهرا كالدين لا يحتمل ان يكون قادرا على الايفاء
من مال اخر فلا بد من القضا ليزول الاشتباه ويتحقق العذر قوله
ومن استاجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له من السفر فهو عذر وهذا لفظ القدوري
في مختصره وتمامه فيه وان بدا للمكاري فليس بعذر وقال في الجامع
الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يكترى من الرجل ابلا الى
مكة فاراد الذي اكترى ان يقعد قال هذا عذر وان اراد الجمال ذلك
قال فليس هذا بعذر الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وجملة هذا ما ذكر شيخ الاسلام
علاء الدين الاسبيجابي رحمه الله في شرح الكافي للحاكم الشهيد قال وان استاجر
دابة الى بغداد وهي بعينها ثم بدا للمستاجر ان يقعد فلا يخرج فهذا عذر لانه قد يتعلق
مصلحته بالسفر في زمان دون زمان فاذا وقع الاستغنا عنه اندفعت الحاجة
بدونه فيكون عذرا وكذلك لو اراد الخروج في طلب غريم له او عبد ابق ورجع
يعني الغريم والعبد لان الحاجة قد اندفعت وكذلك لو مرض او لزمه
غرم او خاف امرا او نفقت الدابة او اصابها شي لا يستطيع الركوب معه فان

هذا عذرًا لانه يتعذر عليه الانتفاع بالحمل المستأجر فان لم يكن الامر على شيء مما
ذكرت لك واراد رب الدابة ان ينقض الاجارة فليس له ذلك لانه لا عذر
وان عرض لرب الدابة مرض لا يستطيع الشخوص فيه مع دابته لم يكن
لرب الدابة ان ينقض الاجارة ولكنه يؤمر ان يرسل معه رسولًا
يتبع الدابة وكذلك لو اخذه غريمه لان الانتفاع يقع بالدابة ولا مانع
في حقها واقامة غيره مقام نفسه ممكن فانتفى الضرر ومعنى العقد على ما كان
وان عطبت كان هذا عذرًا لانه يعجز عن الانتفاع بها وهذا اذا استأجر
دابة بعينها فاما اذا كانت بغير عينها لم يكن هذا عذرًا لان العجز عن
تسليم دابة بعينها لا يكون عجزا عن تسليم دابة مطلقة فيؤمر ان يأتيه
بدابة يحمل عليها لانه التزم العمل قوله بدا له يقال بدا لي في هذا
الامر بداء اي تغير رأيي عما كان عليه وفلان ذو بدوات اذا بدا له
الرأي بعد الرأي كذا في المجمل وقال ابن دريد بدا الي الشيء بدوًّا
وبدوًّا اذا ظهر وبدا لي في الامر اذا اضربت عنه بدوًّا وبداء كذا
في الجمهرة ومنه قول الحريري في المقامة التاسعة والاربعين فان للتأخير
آفات وللعزائم بدوات قوله ولو مرض المؤاجر فقعد
فكذا الجواب على رواية الاصل يعني لو مرض رب الدابة لا يكون
ذلك عذرًا على رواية المبسوط وذلك لما قلنا انه يمكنه ان يبعث رسولا
يتبع الدابة قال صاحب الهداية وروى الكرخي انه عذر لانه لا يعرى
عن ضرر وهو ما روى الكرخي في مختصره بقوله وقال ابو يوسف ان
مرض المؤاجر او اصابه بلاء فله ان يفسخ اذا كانت بعينها وقال
في خلاصة الفتاوى لو قال المستأجر انا اريد السفر وقال الآجر

انه يتعلل

١١٦

انه يتعلل ولا يريد الخروج حلف القاضي المستأجر بالله انك عزمت على السفر
وينفسخ العقد بينهما واليه مال الكرخي والقدوري فلو خرج المستأجر بعد الفسخ
الى السفر ثم رجع وقال بدا لي في ذلك وقال خصمه انه كاذب يحلف بالله انك
قاصد في خروجك الى السفر قوله ومن استأجر عبدا ثم باعه فليس بعذر
وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
رضي الله عنه في الرجل يؤاجر عبده ثم يبيعه قال ليس هذا بعذر هذا لفظ
اصل الجامع الصغير وذلك لان الاجارة عقد لازم بمنزلة بيع العين لا ينقض
الا بما ينقض البيع بمثله وانما ينقض البيع بعيب يحدث قبل القبض والاجارة
عندنا تنقض بالعذر لانه بمنزلة العيب الحادث قبل القبض ولم يوجد العذر
هنا وانما هو مجرد شهوة فلو نقض عقد الاجارة بمجرد اجازة البيع من غير ان يلحقه — (هامش: ارادة)
دين فادح لا يمكنه اداؤه الا من ثمن العين المستأجرة لم تسلم الاجارة
عن النقض ابدًا ولبطلت حوائج الناس قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
في باب انتقاض الاجارة من شرح الكافي فان اراد صاحبه ان يبيعه لم يكن
له ذلك وان باعه لم يجز لانه تعلق به حق المستأجر وهو حق الانتفاع فلو نفذنا البيع
ابطلنا حق المستأجر وذلك مما لا يجوز وان كان عليه دين يحبس فيه فباعه فهذا
عذر وبيعه جائز لانه لا يتخلص عن عهدة الدين الا ببيعه الى هنا لفظ شرح
الكافي وقال في مختصر الطحاوي ومن اجر دارا ثم باعها قبل انقضاء المدة فيها
فان ابا حنيفة ومحمدًا قالا للمستأجر منع المشتري منها ونقض البيع عليه فيها
فان نقضه كان منتقضًا ولم يعد بعد ذلك وان لم ينقضه حتى فرغت الدار
من الاجارة تم ذلك البيع فيها وهو قول ابي يوسف القديم وروى عنه
اصحاب الاملاء انه قال لا سبيل للمستأجر الى نقض البيع فيها والاجارة فيها

فالعيب فيها فان كان المشتري عالما به فقد برئ البايع منه وللمشتري قبض الدار
بعد انقضاء الاجارة فيها وان لم يكن علم بذلك كان بالخيار ان شاء نقض
البيع فيها للعيب الذي وجده بها وان شاء امضاه والذي يرويه محمد من قول
ابي حنيفة انه ليس للمستاجر نقض البيع ولكنه ان اجاز البيع كان في
ذلك ابطال ما بقي من اجارته والقول الاول انما رواه من قول ابي حنيفة
غيره الى هنا لفظ الطحاوي في مختصره وقال الامام الاسبيجابي في
شرح الطحاوي ومن اجر داره ثم باعها قبل انقضاء مدة الاجارة فان
البيع جايز فيما بين البايع والمشتري حتى ان المدة لو انقضت فان البيع
لازم للمشتري وليس له ان يمتنع عن الاخذ الا اذا طالب المشتري البايع
بالتسليم قبل انقضاء مدة الاجارة فلم يمكنه ذلك وفسخ القاضي العقد فيما
بينهما فانه لا يعود جايزا بمضي المدة ولو ان المستاجر اجاز البيع جاز
وبطلت الاجارة فيما بقي من المدة ولو فسخ فانه لا ينفسخ البيع بينهما حتى
ان المدة اذا انقضت كان للمشتري ان ياخذه هذا في ظاهر الرواية
وروى الطحاوي عن ابي حنيفة ومحمد ان المستاجر له ان ينقض البيع فاذا
نقض البيع فانه لا يعود وروي عن ابي يوسف انه قال ليس للمستاجر
نقض البيع والاجارة فيها كالعيب فان كان المشتري عالما وقت الشرا
بالاجارة فليس له ان يطالب البايع بتسليم الدار الى ان يمضي وقت الاجارة
وان لم يكن عالما وقت الشرا فهو بالخيار ان شا نقضه بالعيب وان شاء
امضاه وكذلك هذا الحكم في الاقرار اذا اقر بدار لرجل بعد ما آجرها
فان اقراره يصح في حق نفسه ولا يصح في حق المستاجر فاذا مضت المدة
حينئذ يقضى بالدار للمقر له ولو اجر داره من رجل ثم اجرها من آخر

فان عقد

فان عقد الثاني يكون موقوفا على اجازة المستاجر الاول فان ابطله بطل بخلاف
البيع فان هناك اذا ابطله لا يبطل والفرق بينهما ان عقد الاجارة انما يقع
على المنفعة والمنفعة مملوكة للمستاجر الاول فان اجازها المالك جاز وان ابطل
بطل واما البيع فانما يقع على العين والعين مملوكة للمواجر الا ان للغير فيه حقا
فاذا زال حق الغير نفذ البيع ولو اجاز المستاجر الاول الاجارة الثانية صحت
الاجارة الثانية والاجرة للمستاجر الاول ولا يكون لصاحب الدار بخلاف
البيع لان هناك الثمن لصاحب الملك والفرق ما ذكرنا ان المنفعة مملوكة
للمستاجر والاجرة بدله فيكون له بخلاف البيع فان العين مملوكة للمواجر
والثمن بدل العين فيكون بدله له وبالاجازة لا ينفسخ عقد المستاجر
الاول ما لم تمض مدة الثاني فاذا مضت حينئذ تنقضي المدتان جميعا
ان كانت مدتهما واحدة وان كانت مدة الثاني اقل من مدة الاول فللاول
ان يسكن الدار حتى تتم المدة وكذلك لو رهنها المواجر قبل انقضاء مدة
الاجارة فالعقد جايز فيما بينه وبين المرتهن ولكن للمستاجر ان يحبس الى ان
تنقضي مدته ولو رهن داره من رجل وقبضها المرتهن ثم باعها الراهن من اخر
فالبيع جايز بين البايع والمشتري وفي حق المرتهن لا يجوز وله ان يحبسها حتى
يستوفي ماله واذا افتكها الراهن سلم الدار الى المشتري كما ذكرنا في الاجارة
الا ان ههنا اذا اجاز المرتهن البيع جاز وتسليم الدار الى المشتري والثمن يكون
رهنا مكان الدار لان له حق الحبس للعين ما دام العين قايمة فلذلك يثبت في
بدله كذا في شرح الطحاوي **قوله** واذا استاجر الخياط غلاما فافلس
وترك العمل فهو عذر وهذه من مسايل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن
يعقوب عن ابي حنيفة في الخياط يستاجر الغلام ليخيط معه فافلس الخياط

وترك العمل قال هذا عذر وان اراد ان يدع الخياطة ويعمل في الصرف
فليس هذا بعذر والى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وذلك لانه لما افلس
الخياط فقد عجز عن المضي على موجب العقد اعني انه عجز عن استعمال
الغلام معه في الخياطة لان تجارته تنقطع عند الافلاس فلزمه في بقا
العقد ضرر زايد لم يستحق بالعقد فصار الافلاس عذرا في فسخ اجارة
الغلام الا ترى انه لو استاجر حانوتا ليتجر فيه ثم افلس كان ذلك عذرا
وله ان ينقض الاجارة فكذلك هنا واورد الفقيه ابو الليث هنا في شرح
الجامع الصغير سوالا وجوابا فقال فان قيل كيف يفلس الخياط وربما عمله
بالابرة وتمكنه ان يشتري ابرة بحبة قيل له ربما يكون الخياط يعمل لنفسه
فيشتري الكرابيس ويخيط ثم يبيع فافلس عن ذلك وربما عمل للناس فاستقبله
عذر يعجز عن قبول العمل فاذا استقبله العذر بوجه من الوجوه فله ان
ينقض الاجارة وكذا اذا مرض الخياط فقام عن السوق يكون ذلك عذرا في
فسخ استيجار الغلام كذا ذكر قاضي خان في شرحه للجامع الصغير وقال
العتابي في شرح الجامع الصغير في تاويل المسئلة يريد به خياطا يخيط ثياب نفسه
ليبيعها او خياطا ظهر خيانته عند الناس فلا يعطيه احد ثوبا يخيطه لانه يلزمه
بالمضي في موجب العقد ضرر لم يلتزمه بالعقد واما اذا اراد ان يترك الخياطة
ويشتغل بعمل الصرف فليس ذلك بعذر في الفسخ لانه ليس بعاجز لانه يمكنه
ان يستعمل الغلام في خياطة في ناحية من الحانوت وهو بنفسه يشتغل بالصرف
في ناحية اخرى فلا يكون ذلك في معنى العيب ولو وجب النقض بمثل ذلك لما
سلم عقد ابدا بخلاف ما اذا استاجر دكانا للخياطة او لعمل اخر غيرها ثم اراد
ان يترك ذلك كان ذلك عذرا وقد مر ذلك عند قوله ويفسخ الاجارة

بالاعذار وذلك لان الجمع بين العملين لعامل واحد متعذر فكان عذرا
وهنا العامل اثنان فامكن الجمع بين العملين **قوله** ومن استاجر غلاما
ليخدمه في المصر ثم سافر فهو عذر وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن
يعقوب عن ابي حنيفة في رجل استاجر غلاما ليخدمه في المصر ثم اراد ان يسافر
قال هذا عذر وقد مر نحو هذا في اول باب اجارة العبد قال فخر الاسلام
البزدوي في شرح الجامع الصغير وهذه من الخواص وهذا لانه ليس له ان
يذهب بالعبد الى السفر لان خدمة السفر اشق من خدمة الحضر فلو منع
من السفر يلزمه ضرر زايد لم يستحق بالعقد فكان عذرا قالوا في شروح
الجامع الصغير وكذا اذا استاجره ليخدمه مطلقا لانه لا يمكنه ان
يسافر به وان كان العقد مطلقا لان خدمة السفر اشق من خدمة الحضر
فلا يستحق بمطلق العقد **قوله** وكذا اذا اطلق اي اطلق العقد في
استيجار الغلام للخدمة ولم يقيد بخدمته في المصر ثم اراد المستاجر السفر
يكون ذلك عذرا في فسخ الاجارة لانه لا يمكنه ان يذهب به الى السفر
لزيادة خدمة السفر فتتقيد بخدمة الحضر بدلالة العادة فاذا اراد
المستاجر السفر كان ذلك عذرا في الفسخ لانه عاجز عن المضي على موجب
العقد لانه لا يمكنه ان يستصحب الغلام فلو منع من السفر لاجل الغلام يلزمه
ضرر زايد لم يستحق بالعقد فكان عذرا **قوله** مسايل منثورة اي
نثرت عن اماكنها وذكرت هنا تلافيا لما فات **قوله** قال ومن استاجر
ارضا او استعارها فاحرق الحصايد فاحترق شي في ارض اخرى
فلا ضمان عليه وصورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
رضي الله عنه في الرجل يستعير ارضا يحرق الحصايد فيها فاحترقت ارض

مسائل منثورة

لقوم آخرين واستأجرها فنفعل ذلك فاحترق شيء في أرض لقوم آخرين
قال لا ضمان عليه الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وهي من الخواص ومعنى
احتراق الارض احتراق ما فيها وانما لم يجب الضمان لان هذا تسبيب
ليس بمباشرة والضمان في التسبيب لا يجب بدون التعدي ولم يوجد
التعدي فلا يجب الضمان وانما قلنا انه لم يوجد التعدي لانه تصرف
في ملك نفسه وهذا لانه انما استأجر الارض واستعارها لينتفع بها
والانتفاع بها لا يتهيأ بدونه فصار كمن حفر بئرا في ملك نفسه فوقع فيها
انسان فمات لا يضمن لانه غير متعد واصله ان المباشر علة لا يبطل
حكمها بعذر ولهذا لو رمى سهما في ملك نفسه فاصاب انسانا او مالا ضمن
والتسبيب ليس بعلة فلا بد من صفة العدوان ليصير علة واحراق
الحصائد ليس بتعد فلا يصلح علة لضمان التعدي كحفر البئر في داره
حتى لو كان متعديا يضمن كما اذا سقى سقيا لا تطيق مثل هذه الارض فتعدى
الى ارض جاره يضمن لانه فيما فعل ليس بمنتفع بل هو متعد كذا قاله
فخر الدين قاضي خان في شرحه للجامع الصغير ونقل صاحب الاجناس
في كتاب الغصب عن ديات الاصل لو وضع جمرا في الطريق فحركته
الريح فذهبت به من ذلك الموضع فاحرق شيئا لم يضمن من قبل انه قد تغير
عن حاله التي وضع عليها وكذلك اذا وضع حجرا وقال الصدر الشهيد
في باب الديات والجنايات بعلامة الواو من الواقعات رجل احرق شوكا
او تبنا في ارضه فذهبت الريح بالشرارات الى ارض جاره فاحرق زرعه
ان كانت النار تبعد من ارض الجار على وجه لا يصل اليه شرر النار
في العادة فلا ضمان عليه لان ذلك حصل بفعل النار وانه جبار ولو كان

يقرب من ارضه او على وجه يصل اليه شرر النار غالبا فانه يضمن لان له ان
يوقد النار في ارضه ولكن على وجه لا يتعدى ضرره الى ارض جاره وهذا
كما اذا سقى ارض نفسه فتعدى الى ارض جاره وكذلك لو ان رجلا اخذ
في داره هدفا يرمي اليه فجاوز السهم داره وصار الى دار جاره فقتل رجلا
او افسد مالا فهو ضامن قيمة المال ودية المقتول على عاقلته وكذلك الحداد
لو اخرج الحديد من الكور وذلك في حانوته ووضعه على العلاة وضربه (اي السندان)
بمطرقة فخرج شررها الى طريق العامة فاحرق رجلا او فقأ عينه فديته
على عاقلته ولو احرق ثوب انسان فقيمته على الحداد في ماله ولو لم يضربه
بالمطرقة حين وضعه على العلاة فاخرج الريح شرره فاصاب ما اصاب
فهو هدر كذا في الواقعات وقال في كتاب الشرب من الشامل سقى ارضه
فسال من مائه في ارض رجل فغرقها او نزت لا ضمان عليه لانه غير متعد
في التسبيب وكذلك اذا احرق كلأ او حصائد في ارضه فذهب النار
فاحرق شيئا لغيره لم يضمن لا جرم ان كان يوم ريح فعلم انه يذهب منها قيل
يضمن الى هنا لفظ الشامل والحصائد جمع حصيدة وهي ما يحصد من الزرع
والنبت **قوله** وقيل هذا اذا كانت الرياح هادنة اي قال المشايخ هذا
الذي قاله محمد في الجامع الصغير من عدم الضمان باحراق الحصائد اذا
احترق شيء من ارض اخرى فيما اذا كانت الريح ساكنة وقت احراق الحصائد
اما اذا كانت تهب حينئذ يضمن لانه تعدى منه لانه احرقها مع علمه ان النار
لا تستقر في مكانها مع هبوب الريح وقوله هادنة يروى بالنون
والهمز جميعا اي ساكنة هدن وهدأ اخوان بمعنى سكن تقول
هدن يهدن هدونا ومهدنة ومنه قيل لسكون ما بين المتعادين

بالصلح والموادعة هدنة كذا في الفايق ومنه حديث النبي صلى الله عليه وسلم
هدنة على دخن اي على فساد وقد طن على اذني في بعض مطالعاتي قول
بعضهم ليت السباع لنا كانت مجاورة وانّنا لا نرى ممن نرى احدا ان السباع
لتهدا في مرابضها والناس ليس بهاد شرهم ابدا **قوله** قال واذا اقعد
الخياط او الصباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف فهو جايز اي
قال في الجامع الصغير وصورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في صايغ او خياط اجلس في دكانه صايغا او خياطا يطرح عليه العمل بالنصف
قال جايز الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وذلك لان هذه شركة التقبل وهي
جايزة عندنا على ما مر في كتاب الشركة وليست باجارة قال فخر الاسلام البزدوي
وتفسير المسألة عند بعض مشايخنا ان صاحب الدكان رجل معروف
له جاه عند الناس ولكنه غير حاذق فاقعد معه في دكانه رجلا
غير معروف ولكنه حاذق فجعل يطرح عليه العمل الذي ياخذه من الناس
بالنصف ووجه اخر ان يكون صاحب الدكان حاذقا لكنه غير معروف
لا يؤتمن ولا يقصد فاقعد على دكانه رجلا معروفا غير حاذق ليطرح
هذا الذي قعد على صاحب الدكان بالنصف قال والاول اشبه وذكر
في كتاب الشركة انه في القياس باطل لانه استاجره لتقبل الاعمال بنصف
ما يخرج من عمل العامل على التفسير الثاني وعلى التفسير الاول اجر الدكان
من العامل بما قلنا وذلك مجهول ووجه الاستحسان ان هذه عبارة عن شركة
التقبل والتضمن وذلك صحيح وكذلك هذا لان تفسير شركة التقبل ان
يكون ضمان العمل عليهما وان كان احدهما يتولى القبول من الناس لجاهه
والاخر يتولى العمل لحذاقته فان الشرط عليهما وليس من ضرورة صحة الضمان

الحذاقة فاذا وجدنا سبيلا الى الحكم بجوازه وهو معتاد متعارف محتاج اليه
وجب القول بصحته لذا قال فخر الاسلام وقال الفقيه ابو الليث في شرح
الجامع الصغير وكان القياس ان لا يجوز لانه استاجره باجر مجهول وهو
نصف ما يتقبل واذا استاجره باجر مجهول لم يجز الاجارة واما وجه
الاستحسان فهو ان العادة قد جرت فيما بين الناس بذلك فيجوز لان عمل
المسلمين محمول على الجواز لان النبي صلى الله عليه قال ما راه المسلمون حسنا فهو عند
الله حسن **قوله** فهذا بوجاهته اشارة الى الخياط او الصباغ **قوله**
وهذا بحذاقته اشارة الى من في قوله من يطرح عليه العمل **قوله** ومن
استاجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين الى مكة جاز وله المحمل المعتاد هذا
لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه فان شاهد الجمال المحمل فهو اجود
اي اقرب الى الجواز او اكثر جوازا لانه حينئذ يرتفع الجهالة فيجوز قياسا
واستحسانا بخلاف ما اذا لم يشاهد المحمل فانه يجوز استحسانا لا قياسا وفي بعض
النسخ فهو اجود من الجودة وعند الشافعي لا يجوز حتى يشاهد المحمل ويغطي
ما يغطي كذا في شرح الاقطع وذلك لان المقصود من هذا العمل ركوب
الراكب والمحمل ليس بمقصود وانما يراد به تسهيل الركوب والترفه فلا يتوقف
صحة العقد على مشاهدته كسرج الدابة واكافها والظلال ولان اثقال المحمل قد
تختلف اختلافا فاحشا في الثقل والخفة فيلزم من ذلك اختلاف المنفعة المعقود
عليها فيمنع صحة العقد لانا نقول يبطل ذلك بالسرج والاكاف والظلال
ولان مطلق العقد ينصرف الى المعتاد فيكون المراد من المحمل ما هو المعتاد
في كل بلدة لا غير حتى اذا اتى بما يخالف العادة لا يكون ذلك مستحقا بالعقد
والمحمل بفتح الميم الاول وكسر الثاني او على العكس الهودج الكبير الحجاجي

كذا في المغرب **قوله** وكذا اذا لم ير الوطاء والدثر ذكره تفريعا
على مسئلة القدوري يعني يجوز العقد استحسانا اذا لم ير الجمال الوطاء
والدثر والوطاء ما توطأت به والدثر جمع الدثار وهو كل ما تدثر
به الانسان فوق الشعار كذا في مجمل اللغة قال في الشامل في قسم
المبسوط استاجر بعيرين الى مكة يحمل على احدهما محملا فيه رجلان
وما لهما من الوطاء والدثر فرآهما ولم ير الوطاء وعلى الاخر زاملة عليه
كذا مختوما من السويق وما يكفي من الماء ولم يبين قدره وما يصلح من الخل
والزيت والمعاليق ولم يبين وزنه او شرط ان يحمل من مكة من هدايا مكة ما يحمل
الناس فهو فاسد قياسا لجهالة الحمل وجاز استحسانا لان التعامل جرى به ويحمل
قربتين من ماء واداوتين من اعظم ما يكون كذا في الشامل **قوله** ومن استاجر
بعيرا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه في الطريق جاز ان يزيد عوض
ما اكل هذا لفظ القدوري في مختصره وقال بعض اصحاب الشافعي لا يستبدل
كذا في شرح الاقطع وذلك لانه استحق عليه حمل قدر معلوم من الزاد فاذا
انتقص كان له رد بدله كالمتاع اذا سرق والماء اذا شرب **قوله**
وكذا غير الزاد من المكيل والموزون يعني اذا شرط ان يحمل قدرا معلوما
من المكيل والموزون في غير الزاد فانتقص ذلك فله ان يزيد عوض ذلك
قوله ورد الزاد معتاد عند البعض كرد الماء هذا جواب سؤال
قيل من جهة الخصم بان يقال مطلق العقد يحمل على العرف كنقد البلد والعادة
انهم ياكلون ولا يردون بدله ويشربون الماء ويردون بدله فيحمل العقد
على المتعارف فاجاب عنه وقال لا نسلم ان العادة في الاكل كذلك
بل العادة منقسمة قد يرد بعض الناس وقد لا يرد بعض الناس والعرف

المشترك

المشترك لا يصلح مقيدا فلم يصح الرجوع الى العادة بل وجب العمل بالاطلاق
وهو انهما اطلقا العقد على حمل قدر معلوم مسافة معلومة ولم يقيدا بعدم
رد قدر ما ينقص من المحمول فلما كان الواجب حمل قدر معلوم باطلاق اللفظ
وجب رد قدر الناقص عملا بالاطلاق اذ لا مانع من العمل بالاطلاق ٥
وقال في كتاب الاجارات من الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في رجل اكترى من رجل ابلا بغير اعيانها الى مكة وقبل له رجل بالحملان
قال جائز وله ان ياخذ ايهما شاء بالحملان ولم يذكرها صاحب الهداية في
كتاب الاجارات اعتمادا على ما ذكر من مسئلة القدوري في كتاب
الكفالة عند قوله ومن استاجر دابة للحمل فان كانت بعينها لم تصح الكفالة بالحمل
قال فخر الاسلام والمراد بالحملان الحمل وضمان العمل وهو الحمل انما يصح اذا كانت
الابل بغير اعيانها لانه مضمون يمكن استيفاؤه من الكفيل فاذا كانت باعيانها
لم يمكن استيفاء حملها من غيرها فبطلت الكفالة هذا اذا كفل بالحمل فان
كفل بنفس الابل جازت الكفالة ويؤخذ به لان تسليم الابل بحكم العقد
صار مستحقا على المواجر والتسليم مما يجري فيه النيابة فيصح الكفالة بمنزلة
الكفالة بنفس الرجل بخلاف الكفالة بالحمل لان الابل اذا كانت معينة لا يقدر
على ايفاء الحمل وكذا اذا استاجر عبدا للخدمة فكفل رجل بخدمته لا يجوز
وان كفل بنفس العبد جاز لما قلنا ولم يذكر صاحب الهداية مؤنة رد العين
المستاجرة هنا اعتمادا على ما ذكر في كتاب العارية من مسئلة القدوري
بقوله واجرة رد العارية على المستعير واجرة رد العين المستاجرة على المواجر
واجرة رد العين المغصوبة على الغاصب وقال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة في الرجل يستاجر من الرجل الرحا فيحملها فتنقضي الاجارة قال

على المواجر ان يجي بياخذها وان كانت عارية فعلى المستعير ردها وذلك لان
الرد نقض القبض فيكون على من وقع له القبض ومنفعة القبض في
الاجارة تعود الى المواجر لان حقه يتاكد في العين وهو الاجرة
وحق المستاجر يتاكد في المنفعة والمنفعة ليست بعين فكانت منفعة المواجر
اكثر وفي باب الاعارة المنفعة تعود الى المستعير فكان مؤنة الرد
عليه والباقي مر في العارية والله اعلم

كتاب المكاتب

ذكر كتاب المكاتب عقيب كتاب العتاق كان
انسب ولهذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي كتاب المكاتب وكتاب الولا عقيب
كتاب العتاق لان الكتابة ماآلها العتق بالمال والولاء حكم من احكام العتق
ايضا وقيل في وجه مناسبة ايراد كتاب المكاتب بعد كتاب الاجارة ان كل
واحد من الاجارة والكتابة عقد يستفاد به المال بمقابلة ما ليس بمال على
وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق
الاصالة وقولنا بمقابلة ما ليس بمال احتراز عن البيع والهبة بشرط العوض
وقولنا بطريق الاصالة احتراز عن النكاح والطلاق والعتاق على مال فان العوض
ليس باصل في الطلاق والعتاق وكذا في النكاح لانه يصح بلا تسمية المال
ثم الكتابة عقد جايز مندوب اليه ليس بواجب وعليه عامة العلما وهو مذهب
اصحابنا ومالك وهو المشهور عن الشافعي وروي عنه انه واجب وهو مذهب
داود الاصفهاني والدليل على جوازها ومشروعيتها الكتاب والسنة
واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم
فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا والكتاب والمكاتبة كالعتاب والمعاتبة ومعناه
ان يقول المولى لعبده كاتبتك على الف درهم او كاتبتك بالف درهم

فيقول

فيقول العبد قبلت وانما سمي العقد كتابة لما يكتب فيه من الكتاب على العبد للمولى
وعلى المولى للعبد ولم يسم بهذا الاسم ساير العقود وان كان يوجد فيها
معنى الكتابة لئلا يبطل التسمية كالقارورة سميت بهذا الاسم لقرار المايع فيها ولا
يسمى الكوز ونحوه قارورة وان كان يقر المايع فيها لئلا يبطل الاعلام واما السنة
فهي ان بريرة كانت مكاتبة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان
يعرف ذلك ولا ينكره وقد حدث البخاري في الصحيح قال
حدثنا قتيبة قال حدثنا الليث عن ابن شهاب عن عروة ان عايشة اخبرته
ان بريرة جاءت تستعينها في كتابتها ولم تكن قضت من كتابتها شيا قالت
لها عايشة ارجعي الى اهلك فان احبوا ان اقضي عن كتابتك ويكون
ولاؤك لي فعلت فذكرت ذلك بريرة لاهلها فابوا وقالوا ان شاءت
ان تحتسب عليك فلتفعل ويكون لنا ولاؤك فذكرت ذلك لرسول الله صلى
الله عليه فقال رسول الله ابتاعي فاعتقي فانما الولاء لمن اعتق قالت
ثم قام رسول الله صلى الله عليه فقال ما بال اناس يشترطون شروطا
ليست في كتاب الله من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فليس له وان شرط
مائة شرط شرط الله احق واوثق وقد روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة
في المجرد عن ابراهيم عن زيد بن ثابت انه كان يقول المكاتب عبد ما بقي عليه
درهم واما الاجماع فان الامة مجمعون على جواز ذلك في كل عصر من
غير نكير ثم عامة العلما على انه مندوب وقال بعضهم انه واجب اذا علم خيرا
في العبد استدلالا بما قال البخاري في الصحيح قال روح عن ابن جريج
قلت لعطاء اواجب علي اذا علمت له مالا ان اكاتبه قال ما اراه الا واجبا
وقال عمرو بن دينار قلت لعطاء تاثره عن احد قال لا ثم اخبرني

ان موسى بن انس اخبر ان سيرين سأل انسا المكاتبة وكان كثير
المال فابى فانطلق الى عمر فقال كاتبه فابى فضربه بالدرة وتلا عمر
فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا فكاتبه وقال في الكشاف وعن عمر
رضي الله عنه هي عزمة من عزمات الله وعن ابن سيرين مثله وهو
مذهب داود الى هنا لفظ الكشاف والدليل على الندب ان الله تعالى
امر على وجه الندب والارشاد بدليل قوله ان علمتم فيهم خيرا ولا يحمل على الايجاب ٢٠
بالشك ولانه عقد معاوضة فلا يتصف كونه واجبا قياسا على ساير
المعاوضات والفقه فيه ان الرضا بزوال المعقود عليه عن الملك شرط بقوله
تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فلو وجب عقد الكتابة لانعدم
الملك بلا رضا وذلك لا يجوز ولا حجة لهم بالاية لان الخير يحتمل الصلاح
في الدين ويحتمل النفع للسيد او للعبد فلا يصح احتجاجهم مع الاحتمال
وروى عن بعض اصحابنا ان الامر للاباحة وفيه الغا الشرط المذكور
في الاية لان الاباحة ثابتة بدون الشرط فلا حاجة الى التعليق
ثم اعلم ان الكتابة لا تجوز قياسا لما فيها من اثبات الدين للمولى على العبد
والمولى لا يستوجب على عبده دينا ولكن جوزت استحسانا بدليل
الكتاب والسنة واجماع الامة ثم قال بعضهم المراد من الخير المذكور
اقامة الصلوات الخمس واداء الفرايض وقال بعضهم ان لا يضر
بالمسلمين بعد العتق فان كان يضرهم فالافضل ان لا يكاتبه ولكن لو فعل
مع ذلك جاز لان الجواز ليس بموقوف على الشرط وقيل ان علمتم
ان فيهم اداء اي قدرة على الاداء رواه كذلك محمد في الاثار عن ابي
حنيفة عن حماد عن ابراهيم **قوله** قال وان كاتب عبده

او امته على مال شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا اي قال
القدوري في مختصره اما جواز الكتابة والاختلاف في كونها مندوبة
او مباحة او واجبة فقد مر بيانها واما اشتراط قبول العبد فلان المولى
لم يرض ان يخرج العبد عن ملكه بلا مال يلزم العبد وما كان لازما
عليه فلا بد من التزامه فتوقف على قبوله لهذا **قوله** وانما هو امر
ندب هو الصحيح هذا احتراز عما قيل ان الامر في قوله تعالى فكاتبوهم
للوجوب او للاباحة وقد مر قبل هذا **قوله** والمراد بالخير
المذكور على ما قيل ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق وانما قيل بقوله على
ما قيل اشارة الى ان فيه اختلافا وقد مر بيانه قبل هذا **قوله**
ولا يعتق الا باداء كل البدل ذكره تفريعا على مسئلة القدوري
وقد اختلفوا في ان المكاتب متى يعتق قال صدر الاسلام في شرح
الكافي قال علي يعتق بقدر ما ادى وقال عبد الله بن مسعود
يعتق اذا ادى قدر قيمته والباقي دين عليه وقال ابن عباس يعتق
كما كتب واخذ الكتاب من المولى وقال زيد بن ثابت لا يعتق ما لم يؤد جميع
بدل الكتابة وقول ابن عمر وعايشة وام سلمة مثل قول زيد كذا في شرح
الاقطع وقال في شرح الاقطع ايضا وعن ابن عمر اذا ادى النصف
عتق وقال محمد في كتاب الاثار وقول زيد احب الينا والى ابي حنيفة
في المكاتب من قول علي وعبد الله ثم قال في الاثار وقال ابو حنيفة وهو قول
عايشة فيما بلغنا وبه ناخذ دليلنا ما روى محمد في الاصل عن عمرو بن
شعيب عن ابيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه قال من كاتب
عبده على ماية اوقية فاداها اليه الا عشر اواق فهو رقيق وقوله قال

عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم من كلام زيد بن ثابت على ما
روى الحسن وقد رويناه عن المجرد قبل هذا ولكن روى الشيخ ابو جعفر
الطحاوي في شرح الآثار وقال حدثنا ابن ابي داود قال حدثنا
الخطاب بن عثمان قال حدثنا اسمعيل بن عياش عن سليمان بن سليم عن
عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته درهم وحدث الطحاوي ايضا فيه
عن علي بن شيبة عن يزيد بن هرون عن سعيد بن ابي عروبة عن قتادة
عن معبد الجهني عن عمر بن الخطاب قال المكاتب عبد ما بقي عليه
درهم وحدث الطحاوي ايضا باسناده الى عمرو بن ميمون عن سليمان
بن يسار قال استأذنت على عائشة رضي الله عنها فقالت كم بقي عليك في
كتابتك قلت عشر اواق فقالت ادخل فانك عبد ما بقي عليك شيء ٥
وحدث الطحاوي ايضا باسناده الى ابي معشر وهو السندي عن
سعيد بن ابي سعيد المقبري ان ام سلمة قالت المكاتب عبد ما بقي عليه
من كتابته شيء ٥ وحدث الطحاوي ايضا عن يونس عن ابن وهب
قال اخبرني اسامة بن زيد ومالك عن نافع عن ابن عمر قال
المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته شيء ٥ وحدث الطحاوي
ايضا باسناده الى مجاهد قال كان زيد بن ثابت يقول
المكاتب عبد ما بقي عليه شيء من مكاتبته ٥ وذكر الطحاوي
في شرح الآثار سؤالا وجوابا فقال فان قيل لم لا يكون الكتابة
مثل العتاق على مال وقد راينا المعتق على مال يعتق قبل اداء المال
والكتابة هو عتاق على مال قيل له ليس الكتابة عتاقا وان كان عتاقا

مال لانهم اجمعوا ان المعتق على مال يعتق بالقبول وفي المكاتب لا يعتق بنفس
الكتابة وانما يعتق في الثاني اذا ادى وهذا اجماع منهم ثبت انه ليس بمنزلة
العتاق على مال والقياس يدل على هذا الذي ذهبنا اليه ايضا لان البيع
اذا صح ووقع لم يكن للمشتري على السلعة يد ولا سبيل الا باداء جميع الثمن
وان ادى بعض الثمن لم يكن له ان ياخذ من السلعة بحصته وكذا الرهن
اذا صح لم يكن للراهن اذا ادى بعض الدين ان ياخذ من الرهن بحصته حتى
يؤدي جميع الدين لان عقد البيع اوجب حقا للبائع على المشتري ان لا يلزمه
تسليم السلعة الا باستيفاء جميع الثمن لانه لو ثبت التسليم بالعقد ما كان
منتظرا اداء بعض الثمن ولا كله فكذلك في المكاتب لو وجب بعقد الكتابة
تسليم الرقبة الى المكاتب وخروجه من ملكه الى المكاتب لما انتظر اداء بعض الكتابة
ولا كله وحيث وجب الانتظار لم يعتق الا باداء الكل والله اعلم ٥
قوله ويعتق باداية وان لم يقل المولى اذا اديتها فانت حر ذكره
تفريعا على مسئلة القدوري قال الحاكم في مختصره المسمى بالكافي ويعتق باداية
ان كان قال اذا اديت الي فانت حر او لم يقله قال شيخ الاسلام علاء الدين
الاسبيجابي في شرحه للكافي وهذا عندنا وعند الشافعي لا بد ان يقول
ذلك حتى يعتق بالاداء وانا نقول موجب الكتابة صيرورة المكاتب
احق بالكسب ليصل الى العتق في الثاني عند الاداء فاذا ادى ثبت العتق
نص عليه او لم ينص لانه غرض العقد وهذا لان موجبات الاشياء تثبت
من غير تنصيص على الموجب كما في البيع اذا صح ووقع بلا خيار يثبت موجبه
وهو خروج الملك من البائع الى المشتري وان لم يوجد التنصيص على الخروج
والحاصل انه اذا قال لعبده كاتبتك على الف درهم على ان تؤدي

الى كل شهر كذا على انك اذا اديت فانت حر وكذا اذا قال اذا اديت الى الف
درهم كل شهر منه كذا فانت حر فانه يكون كتابة لان معنى الكتابة ليس
الا الاعتاق على مال مؤجل منجم بنجوم معلومة ولكن انما يجوز اذا قبل الكتابة
لانه عقد معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول وكذلك لو قال
كاتبتك على الف درهم ونجمه وسمى النجوم وقبل العبد فانه يكون كتابة
وان لم يعلق العتق بالاداء ولم يقل على انك ان اديت الى الفا فانت حر
لانه عقد معاوضة معتق بحكم المعاوضة لا بحكم الشرط وعلى قول
الشافعي لا بد من التعليق بشرط الاداء ولو قال لعبده ان اديت الى
الفا فانت حر واذا اديت الى قيمتك فانت حر فاداه يعتق لان العتق معلق
بالاداء فقد وجد شرطه قال الكرخي ولا يكون هذا كتابة وان كان
ثمه معنى الكتابة من وجه حتى ان العبد اذا جاء بالبدل فانه يجبر على
قبوله اي يصير المولى قابضا له بالتخلية كما في الكتابة وان لم يقبل المولى
استحسانا عندنا خلافا لزفر وسائر التفرقة بين التعليق وبين الكتابة في مسائل
فانه اذا مات العبد هنا قبل الاداء وترك مالا فالمال كله للمولى ولا يؤدى
عنه فيعتق بخلاف الكتابة وكذا لو مات المولى وفي يد العبد كسب فالعبد
رقيق يورث عنه مع اكسابه بخلاف الكتابة ولو كانت هذه امة فولدت
ثم ادت لم يعتق ولدها بخلاف المكاتبة اذا ولدت ثم ادت فعتقت يعتق
ولدها ولو قال العبد للمولى حط عني مائة فحط المولى عنه فادى تسعمائة
فانه لا يعتق بخلاف الكتابة ولو ابرأ المولى عن الالف العبد لم يعتق ولو ابرأ
المكاتب عن بدل الكتابة يعتق ولو باع هذا العبد ثم اشتراه وادى اليه
يجبر على القبول عند ابي يوسف وقال محمد في الزيادات لا يجبر على قبولها

فان قبلها

فان قبلها عتق وكذلك لو رده اليه بخيار او عيب واما الاعتاق على مال فهو خلاف
الكتابة وخلاف تعليق العتق بالاداء فانه اذا قال لعبده انت حر على الف درهم
فقبل العبد فانه يعتق من ساعته ويكون البدل واجبا في ذمته لانه
اعتقه بعوض فيعتق قبل نزول المعوض عن صاحبه كما في البيع وكذا اذا
قال لعبده انت حر على قيمة رقبتك وقبل ذلك فانه يعتق كذا في التحفة
وغيرها **قوله** ولا يجب حط شي من البدل ذكره تفريعا على مسئلة
القدوري قال في اشارات الاسرار حط شي من بدل الكتابة ليس بواجب
عندنا وعند الشافعي واجب وقال في وجيزهم يجب الايتاء بحط شي من
النجوم او بذل شي وهذا يدل على ان الحط واجب عند الشافعي ولكنه
لم يقدر بشي قال في المختلف والحصر يحط ربع او ثلث يلزمه
ذلك عنده وعندنا لا يلزمه شي منه وقال في الكشاف وعن علي يحط له الربع
وعن ابن عباس يرضخ له من كتابته شيا وقال ابو اسحق الزجاج في تفسير
ويروى عن عمر رضي الله عنه انه كاتب عبدا له يكنى ابا امية وهو اول
عبد كوتب في الاسلام فاتاه باول نجم فدفعه اليه عمر وقال له استعن به على
مكاتبتك فقال لو اخرته الى آخر نجم فقال اخاف ان لا ادرك ذلك
له قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم ولنا قوله عليه السلام المكاتب
عبد ما بقي عليه درهم ولانه عقد معاوضة فلا يلزم فيه الحط كالبيع ولانه
لا معنى للايجاب ثم الحط ممن فعل ذلك صار كالراقم على الماء ولانه دين فلا يستحق
على صاحبه الحط كسائر الديون ولا حجة للخصم في قوله تعالى وآتوهم من مال
الله الذي آتاكم لان مال الكتابة لا يطلق عليه اسم مال الله كما لا يطلق على اثمان
البياعات واجر الاجارات وانما يطلق مال الله على اموال القرب كالصدقات

والزكوات والعشر وخمس الغنيمة فكأنه تعالى امرنا باعطا المكاتبين من صدقاتنا
ليستعينوا بذلك على اداء الكتابة يدل عليه قوله تعالى وفي الرقاب ويدل
عليه ايضا قوله تعالى وآتوهم لان الايتاء وهو الاعطاء لا يسمى حطا
وايضا الحط انما يكون فيما في الذمة ومال الله الذي اتانا في يدينا لا في
ذمة المكاتبين فلو سلم ان المراد في الاية من مال الله مال الكتابة فيحمل
الايتاء حينئذ على الندب لا على الايجاب واليه ذهب الطحاوي في مختصره
حيث قال انما هو على الندب والحض على الخير لا على الايجاب يحققه قوله
تعالى يا ايها الذين امنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون
تجارة عن تراض بيانه ان الله تعالى نهى عن اكل مال الغير الا بتجارة
عن تراض ولم يوجد الرضا من المولى بحط شيء من بدل الكتابة فلا يحل
للعبد اكل ذلك لعدم رضا المولى لان ما حط من العبد كسب العبد
وهو ملك المولى الا اذا رضي المولى بذلك بلا ايجاب عليه يستحب ذلك
منه قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي وجايز للمكاتب
قبول الصدقات لقوله تعالى وفي الرقاب اراد به المكاتبين ويحل للمولى
ان يأخذ ذلك منه قضاء من المكاتبة ويحل له تناوله بعد العجز وان كان
المولى غنيا لان الغنى يختلف حكمه باختلاف الاسباب وان كان الغنى عندنا
واحدا الا ترى انه كان يتصدق على بريرة وكانت تهدي الى رسول
الله صلى الله عليه وكان يقول هو لها صدقة ولنا هدية وكان
يأكل منه وكذلك الفقير اذا مات وترك مالا جمعه من الصدقات
ووارثه غني يحل له تناوله **قوله** قال ويجوز ان يشترط المال
حالا ويجوز مؤجلا ومنجما اي قال القدوري في مختصره وعند الشافعي

لا يجوز

لا يجوز الكتابة الحالة ولا بد عنده من نجمين فصاعدا كذا في وجيزهم
والاختلاف في السلم على عكس هذا وعندنا لا يجوز السلم حالا وعنده
يجوز وجه قوله ان هذا عقد لا يفيد مقصوده وكل عقد لا يفيد
مقصوده لا ينعقد كالنكاح الذي لا يفيد حل الوطء وهذا لان المقصود
من الكتابة هو العتق واذا كان حالا لا يفيد العتق لانه عاجز عن اداء
بدل الكتابة للحال بحكم الرق وانما يعد قادرا على الاداء بواسطة مدة يتمكن
من الكسب فيها فاذا كان عاجزا عن الاداء للحال يفسخ المولى عليه الكتابة
بحكم العجز فلا يكون في انعقاده فايدة بخلاف السلم الحال عنده فانه يجوز
عنده لان القابل للسلم هو الحر والحر قادر لكونه مالكا للاشياء والعبد
لا يملك شيا فكان عاجزا بخلاف ما اذا كان مؤجلا حيث يكون قادرا بواسطة
الكسب ولان العجز اذا طرأ على الكتابة رفعها فاذا قارنها منعها لان المنع اسهل منها
من الرفع ولنا قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وقوله عليه السلام من
كاتب عبده على مائة اوقية فاداها اليه الا عشر اواق فهو رقيق ونحو ذلك من الاثار
بيانه ان النصوص المقتضية لجواز الكتابة لم تشترط الاجل ولا نجمين فصاعدا
فكان اشتراط ذلك فاسدا ولانه عقد معاوضة فلا يشترط القدرة
الحقيقية على البدل بل وهم القدرة كاف كما في ساير العقود وعليه
اجماع الامة الا ترى ان المفلس الذي لا يملك درهما اذا اشترى عبدا
بالف دينار جاز لتوهم القدرة على تسليم الالف والقدرة الموهومة ثابتة
للمكاتب على اداء بدل الكتابة فانه يمكنه ان يستقرض بدل الكتابة ليؤديه
او يستوهبه او يطلب الصدقة فيأخذها فيؤدي فكان قادرا على اداء البدل
نعلم ان في انعقاد العقد فايدة وقوله انه عاجز عن الاداء للحال جوابه

ان المولى يرتق به ويمهله ظاهرًا فلا يتحقق العجز عن الاداء مع امهاله وقوله العجز
يرفع الكتابة قلنا ليس كذلك عندنا انما تفسخ العقد بفسخ القاضي او بالتراضي
ولم يوجد التراضي على ذلك والقاضي انما يفسخها اذا علم انه لا فائدة في بقائها
بان تعذر عليه الاداء وههنا لم يتحقق العلم بذلك فلا نفسخها وهذا بخلاف
السلم الحال عندنا فانه لا يجوز لان المسلم فيه مبيع والعجز عن تسليم المبيع
مانع لصحة العقد فاذا كان السلم حالًا كان المسلم اليه عاجزا عن التسليم
لا محالة لانه عقد مفاليس فكان القدرة الحقيقية على الاداء شرطًا
فلهذا اشترط التاجيل ثم الكتابة الحالة مثل ان قال كاتبتك على الف درهم
وبه صرح الولوالجي في فتاواه والكتابة المؤجلة مثل ان قال كاتبتك
على الف درهم الى سنة والكتابة المنجمة مثل ان يقول كاتبتك على الف
درهم الى سنة تؤدي كل شهر من النجم كذا وكل ذلك جائز لان بدل
الكتابة في حكم الثمن والثمن يجب في الذمة حالًا ومنجما فكذا بدل الكتابة
قولـــه وفي الحال كما امتنع من الاداء يرد في الرق يعني في عقد الكتابة
بلا اجل يطالب المولى العبد بما قبل فان ادى عتق وان امتنع عن الاداء
رد في الرق لان شرط الفسخ قد وجد وهو فوات لزوم العقد لفوات
ماهو المقصود بالعقد ولكن لا يرد في الرق الا بالتراضي او بقضاء القاضي
والدليل على هذا ما ذكر صدر الاسلام في شرح الكافي واذا صحت الكتابة
الحالة فللمولى ان يطالب المكاتب ببدل الكتابة في الحال فان اداه عتق والا
رد في الرق اذا رضي به او رفع الامر الى القاضي حتى يرده ولا يفسخ الكتابة
الا بقضاء او برضا الى هنا لفظ صدر الاسلام وان قال اخرني وله مال
حاضر او غايب يرجى قدومه اخره يومين او ثلاثة لان الايفاء في مثل هذه

الله

الله تعجيل دون تاخير كالمديون اذا قال ابيع عبدي هذا واقضي حقه
لا يحبسه القاضي ويؤجله يومين او ثلثة فكذا هنا كذا ذكر الولوالجي في
فتاواه **قولـــه** قال ويجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل
البيع والشرا اي قال القدوري في مختصره وقال الشافعي لا يصح كتابة
العبد الصغير وهذه المسئلة فرع على الاختلاف في جواز الاذن للصبي في
التجارة فعندنا يجوز ذلك خلافا له لانه ليس من اهل التصرف فلا يصح الاذن
له ولنا ان الصبي من اهل التصرف اذا كان يعقل البيع والشرا ونقصان رايه
ينجبر باذن المولى فيصح الاذن لانه تصرف نافع قال الحاكم الشهيد في باب
كتابة الصغير من مختصر الكافي واذا كاتب الرجل عبدًا له صغيرًا
لا يعقل لم يجز وان كان يعقل جاز ويكون كالعبد الكبير في جميع
احكامه فان كان لا يعقل ولا يتكلم فكاتبه ثم ادى عنه رجل فقبلها المولى
لم يعتق لاني لو اجزت هذا لاجزت لو كاتب رجل ما في بطن جاريته
فجاء رجل بعد ذلك فادى عنه انه يعتق فليس هذا بشيء ويرد المال الى صاحبه
الى هنا لفظ الحاكم رحمه الله وذلك لان الجواز يعتمد القبول والذي لا يعقل
ليس من اهل القبول والذي يعقل من اهل القبول ويكون كالعبد الكبير في
جميع احكامه وقوله لو اجزت هذا لاجزت لو كاتب رجل ما في بطن جاريته
اشارة الى ان اداء الاجنبي انما يصح اذا انبنى على القبول ولم يوجد القبول لا من
الصبي ولا من نايبه وانما يرد المال الى صاحبه لانه اداه لمقصود ولم يحصل
ذلك المقصود ولانه اداه بسبب باطل فلم يصح اداؤه وقال في شرح الطحاوي
وان كان لا يعقل لا يجوز الا اذا قبل عنه انسان فانه يجوز ويتوقف على
ادراكه فان ادى هذا القابل عتق والقياس ان يكون له استرداده وهو قول

زفر وفي الاستحسان ليس له ذلك قوله ومن قال لعبده جعلت عليك
الفا تؤديها الي نجوما اول النجم كذا واخره كذا فاذا اديتها فانت حر وان
عجزت فانت رقيق فان هذه مكاتبة وهذه من مسايل الجامع الصغير
وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل قال
لعبده قد جعلت عليك الف درهم نجوما اولها كذا واخرها كذا كل نجم
كذا فاذا اديت فانت حر واذا عجزت فانت رقيق قال هذه مكاتبة قال
فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وهذا استحسان والقياس
ان لا يكون مكاتبة لان ذكر النجوم فضل في الكتابة فيجعل وجود ذكرها
كعدمها ووجه الاستحسان ان العبرة في العقود للمعاني الا ترى ان الكفالة
بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مواخذة الاصيل كفالة و
المضاربة بشرط الربح كله لرب المال بضاعة وبشرطه للمضارب
اقراض وقد وجد ههنا معنى المكاتبة لان معنى المكاتبة المشروعة على
سبيل السنة والعادة والذي عليه الاجماع ما قلنا وعند الاطلاق يصح
بعد التفسير اولى فان قلت قد ذكر قبل هذا ويعتق باداية وان لم يقل
المولى اذا اديتها فانت حر فكيف قيد هنا بقوله فاذا اديتها فانت حر
وان عجزت فانت رقيق قلت ذاك فيما اذا ثبت عقد الكتابة صريحا
فحينئذ يثبت الحكم بلا تصريح لان موجبات الاشيا تثبت عقيب مباشرة
السبب بلا تصريح وهنا كلامنا في انعقاد الكتابة ولم يوجد صريح على
ذلك فلم يكن بد من ذكر ما يودي معنى الكتابة وذلك بمجموع ما قال
في الكتاب قوله ولو قال اذا اديت الي الفا كل شهر مائة فانت حر
فهذه مكاتبة في رواية ابي سليمان ذكرها تفريعا على مسئلة الجامع الصغير

مقابلة بلغ بحمد الله على نسخة المصنف

قال الحاكم

قال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي واذا قال اذا اديت الي الفا
كل شهر مائة فانت حرة وقبلت فهذه مكاتبة وليس له ان يبيعها وان كسرت
شهرا واحدا ثم ادت اليه ذلك الشهر كان جايزا ولو قال لها اذا اديت الي الفا
في هذا الشهر فانت حرة فلم تؤد في ذلك الشهر وادته في غيره لم تعتق قال
ابو الفضل هكذا في رواية ابي سليمان هاتان المسئلتان وكذلك في
كتاب ابي يوسف ووجدت رواية ابي حفص وهشام بخلاف ذلك في
السياق والجواب قال ولو قال لها اذا اديت الي الفا كل شهر مائة فانت
حرة وقبلت ذلك فليس هذا بمكاتبة وله ان يبيعها ما لم تؤد وان كسرت
شهرا واحدا وادت اليه في غير ذلك الشهر لم تعتق الا ترى انه لو قال لها
اذا اديت الي الفا في هذا الشهر فانت حرة فلم تؤدها في ذلك الشهر
وادتها في غيره لم تعتق الى هنا لفظ ابي الفضل الحاكم الشهيد المروزي رحمه الله
في باب العتق على المال اراد باحدى المسئلتين قوله ليس له ان يبيعها وبالاخرى
قوله فان كسرت شهرا واحدا ثم ادت اليه وبه صرح شيخ الاسلام
علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي في وجه رواية ابي سليمان انه اتى بمعنى
الكتابة وهو الادا منجما وان لم يات بلفظ الكتابة والعبرة في العقود للمعاني
الا ترى ان الهبة بشرط العوض بيع والكفالة بشرط براءة الاصيل
حوالة والحوالة بشرط مواخذة الاصيل كفالة ولهذا اذا اسلم في مستصنع
وضرب الاجل يكون سلما ووجه رواية ابي حفص انه تعليق بصورته
فلا يعتبر الا الصورة ولا ضرورة وانما قلنا انه تعليق لانه علق العتق
باداء الالف في عشرة اشهر حيث قال كل شهر مائة ولو نص عليه وقال
ان اديت الي الفا في عشرة اشهر فانت حرة لا يكون كتابة فكذا

هذا غاية ما في الباب ان فيه تنجيما والتنجيم لا يدل على الكتابة لانه ليس من
خواص الكتابة لان الديون قد تجب منجمة وقد تجب حالة فلا يكون اثباتا
لمعنى الكتابة بخلاف الكفالة بشرط براءة الاصيل لانه اتى بمعنى الحوالة
وبخلاف الاستصناع اذا ضرب فيه الاجل لان الاجل من خصائص
السلم بالحديث فان كسرت شهرا واحدا ثم اديت اليه ذلك الشهر كان
جايزا وهذا على رواية ابي سليمان لانه جعلها مكاتبة والمكاتب اذا
كسر نجما واحدا ثم اداه بعد ذلك يعتق فاما على رواية ابي حفص لا
يعتق لانه تعليق يراعى فيه صورة الشرط وقد فقد فلا يعتق قالوا في
شروح الكافي ان رواية ابي حفص هي الاصح وقال الحاكم الشهيد
في الكافي ايضا واذا قال متى ما اديت الي الفا فانت حرة ثم مات المولى
بطل هذا القول فان كان قال اذا اديت الي الفا بعد موتي فانت
حرة فهذه وصية الى هنا لفظ الحاكم رحمه الله وانما بطل بموت المولى لانه
يمين فيبطل بموت الحالف كساير الايمان وانما كان وصية في المسئلة الثانية
لانه اضاف العتق الى ما بعد الموت وهو لا يملك الاعتاق بعد الموت
ولكن يملك الايصاء وقد قصد اعتاقها بالف درهم بهذا الكلام فيعتقها
الوصي بعد موته على الف درهم وابو حفص الكبير احمد بن حفص البخاري
وابو سليمان موسى بن سليمان الجوزجاني كلاهما صاحبا محمد بن الحسن
الشيباني رحمهم الله تعالى وقد روينا عنه الكتب والامالي ولد ابو حفص
سنة خمسين ومائة وتوفي سنة سبع عشرة ومائتين **قوله** اعتبارا بالتعليق
بالاداء مرة كما اذا قال اذا اديت الي الفا في هذا الشهر فانت حرة فذلك
لا يكون كتابة وكذا اذا قال كل شهر مائة **قوله** قال واذا صحت

الكتابة

الكتابة خرج المكاتب عن يد المولى ولم يخرج من ملكه اي قال القدوري
في مختصره وتمامه فيه فيجوز له البيع والشرا والسفر اما خروجه من يد
المولى فلاعتبار تحقق معنى الكتابة وهو الجمع والضم يقال كتبت البغلة اذا
جمعت بين شفريها بحلقة وفي عقد الكتابة معنى الضم لان به يحصل مالكية
اليد فينضم هذه المالكية الى مالكية نفس العبد له الا ترى ان مولاه لا يملك
نفسه وان كان يملك رقبته ولهذا لا يملك المولى اتلاف نفسه بازهاق روحه
حتى لو قتله يأثم وان كان لا يلزمه القصاص لشبهة ملك الرقبة ولان المقصود
من الكتابة الوصول الى العتق باداء البدل ولا يمكن اداء البدل الا بكونه اخص
بمكاسبه فاذا كان اخص بمكاسبه خرج من يد المولى لا محالة ولا
يجوز لمولاه اخذ شيء من كسبه بغير رضاه حتى يتوصل الى اداء البدل وانما
جاز بيعه وشراؤه لهذا المعنى لانه يتوصل بذلك الى اداء مال الكتابة واما
عدم خروجه من ملك المولى فلما روينا من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المكاتب عبد ما بقي عليه من
كتابته درهم ولا يلزم من زوال اليد زوال ملك الرقبة الا ترى ان
الصبي والمجنون لهما ملك الرقبة ولا يد لهما والفرق بين ملك الرقبة
وملك اليد مر في كتابنا الموسوم بالتبيين في فصل الرق واما جواز السفر
له فهو مذهبنا وعند الشافعي لا يجوز له ان يسافر كذا في شرح الاقطع
لان السفر جهة يقصد بها اكتساب المال فجاز للمكاتب فعله وان لم
ياذن له مولاه كالشرا والبيع ولان الكتابة معنى يوجب زوال يده
عنه فيستفاد به السفر كالعتق ولا يقال ان السفر فيه غرر وخطر والمال
فيه عرضة للتوى والتلف فلا يجوز له ذلك كالاقراض والهبة لانا

نقول ما كان الغالب منه السلامة لا يمنع منه باحتمال الهلاك كالبياعات والاشربة حيث يجوز ذلك لكون الغالب السلامة ولا ينسب الانسان بالسفر الى التفريط ولو كان فيه غرر لنسب الى التفريط وانما لا يملك المكاتب القرض والهبة لانه تبرع وهو لا يملك التبرع **قوله** ولانه عقد معاوضة ومبناه على المساواة هذا دليل ثاني على عدم الخروج من ملك المولى بيانه ان عقد الكتابة عقد معاوضة والمعاوضة تقتضي المساواة من الجانبين فمثل ما ثبت لاحدهما يثبت للاخر ولم يثبت للعبد بهذا العقد المالكية من كل وجه حيث لم يملك رقبته قبل اداء بدل الكتابة بل ثبت له نوع مالكية وهي مالكية اليد فلذا لا يثبت للمولى في العبد حق من كل وجه حيث لا يملك المولى اكسابه بلا رضاه فيثبت له حق من وجه وهو مالكية الرقبة فيكون للمولى مالكية الرقبة وللمكاتب مالكية اليد فتحقق المساواة كذا **قوله** وينعدم ذلك اي المساواة على تاويل التساوي **قوله** ثبت له نوع مالكية اي ثبت للعبد مالكية اليد **قوله** ويثبت له في الذمة حق من وجه اي يثبت للمولى في ذمة المكاتب حق من وجه وهو ملك الرقبة فحسب دون ملك اليد **قوله** فان اعتقه عتق بعتقه ذكر تفريعًا على مسئلة القدوري وذلك لان الاعتاق ازالة ملك متجزٍ مفضٍ جوازه الى العتق وملك الرقبة ثابت للمولى في المكاتب فكان له ان يزيله بالاعتاق فاذا اعتقه سقط بدل الكتابة لان المقصود وهو العتق حصل بدون الاداء فان اعتق المكاتب عن كفارة يمينه جاز عندنا خلافا للشافعي وهي مسئلة كتاب الايمان وقد مر بيانها في فصل كفارة الظهار **قوله** قال واذا وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر اي قال القدوري في مختصره وانما زوال

يجب على المولى العقر بوطء مكاتبته لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى فصارت اخص بنفسها منه حتى تتوسل الى المقصود بالكتابة والمقصود منها للمولى الوصول الى بدل الكتابة وللعبد الوصول الى الحرية باداء البدل وهذا المقصود لا يحصل للمكاتب الا اذا كان المكاتب اخص بنفسه وبمنافعه فلو لم يكن اخص بذلك من المولى لاتلف المولى منافعه فلا يحصل المقصود حينئذ فاذا كان كذلك كان العقر واجبا على المولى لان العقر بدل جزء من نفسها وهي اخص بها **قوله** بناء عليه اي على البدل يعني ان الحرية بناء على اداء بدل الكتابة **قوله** وان جنى عليها او على ولدها لزمته الجناية هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه وان اتلف مالا لها غرمه وذلك لانها بالكتابة خرجت من يد المولى فصارت اخص بنفسها وباكسابها والولد من اكسابها ايضا فلزم المولى جنايته عليها وعلى ولدها ومالها حيث صار المولى كالاجنبي في ذلك وهذا كما لزم المولى ارش الجناية على العبد المرهون كذا في شرح الاقطع قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في كتاب الجنايات من مختصره واذا جنى المدبر على مولاه او رقيق مولاه او متاعه فهو هدر كله وكذلك ان جنى المولى عليه فجنايته هدر ولا يلزم المولى شيء لانه عبده وكذلك ام الولد في جنايتها على المولى وجناية المولى عليها هدر لانها مملوكة له وما جنى عليها فارش ذلك للمولى واما المكاتب فجنايته على المولى عليه تلزم المولى وجناية المكاتب على سيده تلزم المكاتب وكذلك جناية المكاتب المولى على رقيق المكاتب او ماله يلزم كل واحد منهما ما جنى على صاحبه في نفسه او ماله الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وقال شمس الائمة البيهقي في كفايته جناية المولى على مكاتبته عمدا لا توجب القود لاجل الشبهة

ولو قتل المكاتب مولاه عبدًا يجب القود لما عرف **قوله** لما بينا اشارة الى قوله
لانها صارت اخص باجزائها والله اعلم **فصل** في المكاتبة الفاسدة ذكر
المكاتبة الفاسدة بعد المكاتبة الصحيحة لان الفاسد احط مرتبة من الصحيح مضمحل
الوصف دون الاصل فكان الفاسد احط مرتبة من الصحيح فناسب التاخير
قوله واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمته فالكتابة فاسدة
هذا لفظ القدوري في مختصره وهذا اذا كان المولى ذميا والعبد مسلما لا يجوز
كتابته على خمر او خنزير اما اذا كان المولى والعبد كافرين يجوز الكتابة
على خمر او خنزير لان الخمر والخنزير مال في حق الكافر الا ترى الى ما قال
الحاكم الشهيد في الكافي في اول باب كتابة اهل الكفر ذمي ابتاع عبدًا
مسلما فكاتبه قال هو جائز ولا يرد فان كاتبه على خمر لم يجز فان ادى
الخمر عتق وعليه قيمته وكذلك ان كان المولى هو المسلم ثم قال ذمي كاتب
عبدًا له على خمر قال هو جائز فان اسلم العبد قال المكاتبة جائزة وعليه
قيمة الخمر وان كاتبه على ميتة او دم لم يجز لان الخمر مال وهذا
ليس بمال فان ادى ما كاتبه عليه لم يعتق الا ان يكون المولى قال له
في المكاتبة اذا اديت الي فانت حر ثم اداه وقبله السيد فيعتق بقوله
انت حر ولا يعتق بالاداء ولا يرجع عليه السيد بشيء الى هنا لفظ الحاكم في
الكافي ثم نرجع الى ما قال القدوري فنقول اما فساد الكتابة على خمر
او خنزير فلان المسلم منهي عن تمليك الخمر والخنزير وتملكهما حقا
لله تعالى فكان البدل باطلا فاذا بطل البدل فسد العقد لانه بالبدل لا متقوم
يصلح بدلا عما هو متقوم كما في البيع واما فساد الكتابة على قيمة العبد فلان
القيمة مجهولة جهالة فاحشة من حيث القدر والجنس والوصف اما من

حيث القدر فلانه لا يعلم ان قيمته عشرون او ثلثون او غير ذلك واما
من حيث الجنس فمن حيث انه يحتمل ان يقوم بالذهب او الفضة ولا يتميز
احدهما من الاخر بمجرد ذكر القيمة فكان الجنس مجهولا واما من حيث
الوصف فلانه يحتمل الجيد والردي والوسط فكان الوصف مجهولا ايضا
فاذا كانت القيمة مجهولة كان البدل مجهولا وجهالة البدل توجب
فساد العقد كما في البيع فان ادى القيمة عتق لان الكتابة الفاسدة
ملحقة بالكتابة الصحيحة عند اتصال القبض بها في حق افادة الحكم
وهو العتق وان كاتبه على ثوب لم يسم جنسه لم يجز فان ادى اليه ثوبا
لم يعتق كذا ذكر الحاكم في الكافي وذلك لان الجهالة في القيمة مستدركة
بالرجوع الى المقومين فجاز ان ينعقد الكتابة معها اما تفاوت اجناس الثياب
فتفاحش ولا يرد على ما قلنا اذا كاتبه على عبد حيث يصح الكتابة و
يجب عليه قيمة عبد وسط لانا نقول العبد معلوم ووصفه مجهول
وجهالة الصفة لا تمنع صحة العقد وسيجي ذلك عند قوله واذا كاتبه
على حيوان غير موصوف وكذلك اذا كاتبه على دار لا يجوز كما في الثوب
ثم الفرق بين الكتابة الجائزة والفاسدة ان في الفاسدة يرده المولى
في الرق ويفسخ الكتابة بغير رضاه وفي الجائز لا يفسخ الا برضا العبد
وللعبد ان يفسخ في الجائز والفاسد جميعا بغير رضا المولى كذا في شرح
الطحاوي **قوله** وقال فان ادى الخمر عتق اي قال القدوري
في مختصره وتمامه فيه ولزمه ان يسعى في قيمته وهذا الذي ذكره
ظاهر الرواية عن اصحابنا وعليه نص الحاكم في الكافي وقال
الفقيه ابو الليث في كتاب العيون رجل كاتب عبدا على خمر فالكتابة

فاسدة فان ادى القيمة عتق وان ادى الخمر لا يعتق وهذا قول زفر وقال
ابو يوسف ايهما ادى عتق وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه لا يعتق
باداء الخمر الا ان يقول ان اديت فانت حر فانه يعتق وعليه قيمة نفسه قال
العتقه هذا كله خلاف رواية المبسوط قال في رواية المبسوط لا يعتق باداء
القيمة ويعتق باداء الخمر وان لم يقل المولى اذا اديت الي فانت حر فعليه
قيمته الى هنا لفظ العيون ثم زفر اعتبر القيمة فحسب لان القيمة هو البدل
في العقود الفاسدة كما في البيع الفاسد فاذا ادى القيمة عتق والا فلا
وابو يوسف قال ان في العقد كل واحد من عين الخمر وقيمتها بدل الخمر باعتبار
الصورة والقيمة باعتبار المعنى فيعتق اذا ادى ايهما كان وجه ما روى ابو
يوسف عن ابي حنيفة انه لا يعتق باداء عين الخمر الا اذا قال اذا اديت
الي فانت حر ان الكتابة فيها معنى اليمين باعتبار ان العتق معلق بالاداء
وفيها معنى العقود لانها لا تبطل بالموت ولو كانت يمينا لبطلت بالموت فاذا
بطل معنى العقد باعتبار فساد البدل بقي معنى اليمين فيها فوجب اعتبار
الصريح بالشرط فاذا وجد صريح الشرط عتق باداء عين الخمر والا فلا ووجه
ما ذكر في الاصل ان قوله كاتبتك على كذا يقتضي اداء ذلك من طريق
الحكم فكانه شرط ذلك صريحا فاذا وجد اداء ذلك الشيء الذي كاتب عليه
وهو الخمر فيما نحن فيه عتق لانه صار كانه ذكر الشرط صريحا ثم اذا عتق باداء
الخمر وجبت قيمته لان العقد الفاسد اذا تلف فيه المعقود عليه وجب
فيه القيمة كالمبيع اذا تلف في البيع الفاسد في يد المشتري وقد ذكر في
الاصل ان كاتبه على ميتة او دم لم يجز فان ادى الميتة او الدم لا يعتق الا
اذا صرح بالشرط وقال اذا اديت الميتة او الدم فانت حر فحينئذ يعتق لاجل

اليمين

اليمين لا لاجل الكتابة ولا يلزمه شيء لان العتق حصل بقضية التعليق لا بقضية
المعاوضة والفرق بين الخمر وبين الميتة والدم على رواية الاصل ان الميتة والدم
لا قيمة لهما فلم يتضمن ذكرهما معنى العوض فاعتبر معنى الشرط فاذا لم يوجد
الشرط لا يعتق اذا ادى الميتة او الدم لانهما لا يصلحان عوضا لعدم المالية
وليس كذلك الخمر والخنزير فان كلا منهما مال في الجملة وانما بطلت تقومهما
في حق المسلم فاذا كان مالا في الجملة كان العقد واقعا على بدل وموجب
ذلك العتق عند اداء البدل فيعتق بادائه بحقيقته ان البيع لو وقع بخمر فقبض
المشتري المبيع باذن البائع ملكه بالقيمة ولو وقع البيع بالميتة او الدم فقبض المبيع
لم يملكه لانهما ليسا بمال اصلا فكان العقد بلا بدل فلا ينعقد الكتابة **قوله**
قال ولا ينقص عن المسمى ويزاد عليه اي قال القدوري في مختصره وذلك لان
العقد فاسد لفساد بدله وفي العقود الفاسدة يعتبر القيمة بالغة ما بلغت
كما في البيع الفاسد وكذا هنا وتحقيقه ان المولى ما رضي باقل من المسمى
فلا يجوز ابطال حقه بالتنقيص عن المسمى والعبد رضي بالزيادة على المسمى كان
ظاهرا لان الواجب هنا هو القيمة والقيمة اذا كانت زائدة ولم يرض العبد
بالزيادة يكون العقد منفسخا ويبقى العبد في ذل الرق الى اخر عمره فلهذا
قلنا انه رضي بالزيادة استحلالا بالشرف الحرية فيجب عليه فضل القيمة
على المسمى قال في المختلف اذا كاتب عبده على الف وعلى خدمته ابدا
فسدت الكتابة لانه شرط يخالف قضية العقد وان ادى الالف
عتق بحكم الشرط فان كان الالف اقل من قيمته يأخذ المولى منه تمام القيمة
بالاجماع لان المعقود عليه بالعقد الفاسد مضمون بالقيمة وان
كان اكثر من قيمته يسترد المكاتب الفضل عند زفر وعندنا

لا يسترد لان العقد الفاسد يوجب ضمان القيمة لا الاكثر كما في البيع الفاسد
ولنا ان العتق حصل هنا بحكم الشرط وهو اداء الالف فلو استرد سببا بطل
بعض الشرط فلا يعتق بخلاف البيع لان معنى الشرط فيه غير مراعى والحاصل
ان في البيع يعتبر العقد ولا يعتبر الشرط والعقد لا يوجب الا زمن القيمة
وفي الكتابة يعتبر معنى العقد والشرط جميعا فكان هذا مشروطا العقد
للعتق فلا يسترد كذا في الحصر **قوله** ومنها اذا كاتبه على قيمته يعتق
باداء القيمة هذا متصل بما ذكر اولا لانه قال اولا واذا كاتب المسلم عبده
على خمر او خنزير او على قيمته فالكتابة فاسدة ثم قال فان ادى الخمر عتق
ثم احتاج بعد بيان ذلك الى ان يذكر حكم اداء القيمة فيما اذا كاتبه
على قيمته فقال يعتق باداء القيمة لانه هو البدل وقد امكن اعتبار معنى
العقد اي معنى المعاوضة لان القيمة تصلح عوضا واثر جهالة القيمة في
فساد العقد لا في ابطال العقد فاذا ادى القيمة عتق لان الكتابة
الفاسدة ملحقة بالكتابة الصحيحة عند اتصال القبض في افادة الحكم
وهو العتق ومنها اذا كاتبه على ثوب فادى ثوبا لا يعتق لتفاحش الجهالة
وهنا يعتق باداء القيمة وان كانت القيمة مجهولة في الاصل لان الجهالة
في القيمة مستدركة وقد مر بيانه قبل هذا قال الامام ظهير
الدين اسحق الولوالجي في فتاواه ولو كاتبه على قيمته لم يجز فان اداها عتق اما
عدم الجواز فلان قيمة العبد لا تصلح مهرا حتى لو تزوج امراة على قيمة هذا
العبد لا تصح التسمية وما لا يصلح مهرا في باب النكاح لا يصلح بدلا في باب
الكتابة بالطريق الاولى واما العتق عند الاداء فلان في الكتابة شيئين معاوضة
وتعليقا فان اعتبرنا معنى المعاوضة فلان القيمة تصير عوضا لان

العقد فاسد واما التعليق فلان العتق يتعلق باداء القيمة وقد وجد ولو كاتبه
على ثوب لم يجز لان ما سمي لا يصلح مهرا في باب النكاح فلا يصلح بدلا في الكتابة
فان ادى لم يعتق لان المسمى لا يصلح عوضا في المعاوضات بحال فلا يتعلق
العتق باداية لان العتق يتعلق باداء العوض بخلاف القيمة لانه يصلح عوضا
في المعاوضات لانها معلومة الجنس وتصير معلومة القدر اذا ادى اقصى
قيمته وهي ملفوظة فيتعلق العتق باداءها كذا في فتاوى الولوالجي ثم قالوا يعتبر
في القيمة ما تصادقا عليه لان الحق لهما فلا يعدوهما وكذا اذا قوم المقومان
فان اختلف المقومون في القيمة يعتبر اقصى القيمتين لان شرط العتق لا يثبت
الا بيقين **قوله** قال وكذلك ان كاتبه على شيء بعينه لغيره لم يجز اي قال
في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه
في الرجل يكاتب عبده على ميمنه قال لا يجوز المكاتبة وكذلك لو كاتب
على شيء بعينه لغيره لم يجز المكاتبة الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير
قال الحاكم الشهيد في الكافي فان كاتبها على عبد بعينه لرجل لم يجز
وكذلك كل ما عينه من مال غيره من عرض او مكيل او موزون فان
قال كاتبتك على الف فلان هذه جازت المكاتبة لانها تقع على مثلها فان ادت
غيرها عتقت وكذلك ان قال كاتبني على الف درهم على ان اعطيها
من مال فلان الى هنا لفظ الحاكم رحمه الله وهذا ظاهر الرواية ولم يتعرض
للاجازة كما ترى وقال القدوري في كتاب التقريب وروى ابن سماعة
عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انها لا تجوز وان اجاز اي صاحب العبد
وقال ابو يوسف الكتابة جائزة وقال محمد ان اجاز صاحب العبد جازت
والا بطلت الى هنا لفظ كتاب التقريب يعني ان الكتابة جائزة عند ابي يوسف

من غير اجازة وجه قول ابي حنيفة في عدم الجواز اذا لم يجز صاحب العبد
ظاهر لانه كاتبه على ما لا يقدر على تسليمه لان المولى لم يرض بثبوت حرية
اليد للعبد في الحال من غير بدل يلزمه في الحال اما اذا اجاز صاحب
العبد ففيه روايتان قال العتابي في شرح الجامع الصغير فلو ان العبد اشترى
ذلك العبد او وهب له وادى او اجاز صاحب العبد تسليمه في رواية
الحسن يعتق وفي ظاهر الرواية لا يعتق لان الكتابة وقعت باطلة والباطل
لا حكم له الا اذا ذكر التعليق بان قال كاتبتك على عبد فلان على انك ان اديته
الي فانت حر فحينئذ يعتق بحكم التعليق اذا ادى ساته ان الاجازة اذا لحقت
العقد ملك المكاتب ثم ملك المولى عليه ويصير الكتابة فيه عند الاجازة
كانه كاتبه على عبد نفسه وهذا لا يجوز لان الكتابة على مال المولى لا تجوز
كالماذون اذا اشترى عبدا فكاتبه المولى عليه وليس كذلك اذا باع
دارا بملك الغير فاجاز المالك لان العين يملكها المشتري وهو حر فيجوز ان
يملك البائع من جهته وفي مسئلتنا يستحقها وهو مكاتب فلا يملكها وانما
يكون على حكم ملك المولى فيصير كمن كاتب على ملك نفسه ووجه رواية الجواز
انها كتابة على بدل معلوم مقدور التسليم الا ترى انه لو كان مثل هذا في البيع
جاز البيع فان من باع ماله من انسان بعبد غيره اذا اجاز صاحب
العبد البيع جاز البيع فالكتابة بعبد الغير اولى ان يجوز لان الكتابة
اقرب الى الجواز من البيع لان الكتابة لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف
البيع وهذا لانه يقدر على تسليم العبد اذا اجاز صاحب العبد فيسلم العبد
الى المولى ويعتق ثم يضمن قيمة العبد لصاحب العبد قال الفقيه ابو
الليث في شرح الجامع الصغير لو اجاز صاحب ذلك الشيء هل تجوز الكتابة

قال

١٣٤

قال الرواية عن علمائنا في هذا مشتبهة فقال بعض المشايخ يجوز وقال
بعضهم لا يجوز الى هنا لفظ الفقيه ووجه ما روي عن ابي يوسف وهو ان
عقد الكتابة يجوز سواء اجاز صاحب ذلك المال او لم يجز الا انه اذا اجاز
يلزمه تسليم تلك العين وان لم يجز يلزمه تسليم القيمة لانه عقد على العتق
فجاز على ملك الغير كالعتق على مال ووجه قول محمد ان ملك الغير يدخل
في العقد موقوفا على الاجازة كما في البيع فان وجد الاجازة جاز والا فلا
ولان البيع لما جاز عند الاجازة فالكتابة اولى لان الكتابة لا يفسدها
الشروط فصارت كالتزوج على مال الغير وهذا اذا كاتبه على مال الغير
وهو عين اما اذا لم يكن عينا كما اذا كاتبه على الف فلان هذه جازت
الكتابة لان الدراهم والدنانير لا تتعينان في عقود المعاوضات فصار
ذكرها للتقدير بها جنسا ووصفا فان ادت تلك الالف او الفا اخرى
عتقت وكذلك لو قال كاتبني على الف درهم على ان اعطيكها من مال فلان
لان هذا شرط فاسد فلا تفسد به الكتابة **قوله** فاشبه الصداق
اي اشبه بدل الكتابة من مال الغير صداق المراة من مال الغير يعني اذا تزوجها
على مال الغير جاز حتى ان صاحب المال اذا لم يجز كان للمراة ان ترجع
على الزوج بقيمة ذلك الشيء ولو كان التسمية فاسدة رجعت عليه بمهر المثل
لا بالقيمة فكذا في الكتابة على مال الغير فان وهم القدرة على التسليم كافيا
في الصداق فكذا في الكتابة والجامع ان كل واحد من بدل الكتابة و
الصداق عوض ما ليس بمال والجواب عن هذا ان العين في باب المعاوضات
يصير معقودا عليها والقدرة على تسليم المعقود عليه شرط صحة العقد ولهذا لم يجز
بيع الابق اذا كان العقد مما يحتمل الفسخ كالبيع والكتابة تحتمل الفسخ فكان القدرة

بلغ

على تسليم العين شرطا وهو لا يقدر على تسليم عبد الغير فلم يجز الكتابة بخلاف الصداق
على مال الغير فان القدرة على تسليمه ليس بشرط لان النكاح لا يحتمل الفسخ
وذلك لان القدرة في باب النكاح على ما هو المقصود بالنكاح وهو منافع
البضع ليس بشرط حتى لو تزوج رضيعة جاز فعلى ما هو فضله وتابع اولى
ان لا تكون شرطا وهو الصداق الا ترى ان النكاح بلا ذكر الصداق يصح
والكتابة بلا ذكر البدل لا يصح وظهر الفرق **قوله** وعن ابي حنيفة
انه لا يجوز اي وان اجاز صاحب العبد وهو رواية ابن سماعة عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة وقد مر ذلك **قوله** على ما قال في الكتاب اي في الجامع
الصغير اشار به الى قوله وكذلك ان كاتبه على شيء بعينه لغيره لم يجز لانه
اطلق فكان شاملا للاجازة وعدم الاجازة **قوله** والجامع بينهما
اي بين ما اذا لم يجز صاحب العبد حيث لا يجوز عقد الكتابة وبين ما اذا
اجاز حيث لا يجوز ايضا بيان الجامع ان عقد الكتابة على مال الغير اذا كان
عينا لا يفيد مقصود العقد من قبل ان الكتابة وضعت على وجه
يختص العبد بالاكساب بشبه حرية اليد في الحال وتاخر حرية الرقبة
الى وقت الاداء من مال الكسب والبدل اذا كان معينا لا يكون ذلك
من مال الكسب فلا يحتاج حينئذ الى اداء البدل من المكاسب فلا يكون
الشرط مفيدا والتحقيق هنا ما ذكرنا اولا من قبل ابي حنيفة
قوله لانها اي لان الكتابة منها اي من المكاسب ولا حاجة اي الى
الاداء من المكاسب **قوله** والمسئلة فيه اي وضع المسئلة فيما اذا
كان البدل معينا **قوله** على ما بيناه اشار به الى قوله ومراده شيء
يتعين بالتعيين كالعبد والثوب والمكيل والموزون سوى الدراهم

والدنانير

والدنانير **قوله** وعلى هذه الرواية لم ينعقد العقد الا اذا قال له
اذا اديت الي فانت حر اشار بهذه الرواية الى ما روى ابو يوسف عن ابي
حنيفة انه اذا اداه لا يعتق يعني اذا ادى المكاتب تلك العين التي للغير اذا
ملكها بعد ما كوتب عليها **قوله** وعنه انه يعتق قال ذلك او لم يقل
اي روي عن ابي يوسف انه قال يعتق اذا ادى تلك العين بعد ما ملكها
بوجه من الوجوه سواء قال له المولى ان اديت الي فانت حر او لم يقل
كما اذا كاتبه على خمر فاداها **قوله** ولو كاتب على عين في يد المكاتب
ففيه روايتان قال صدر الاسلام البزدوي في شرح الكافي
ولو كاتبه على عين في يد العبد وهو من جملة كسبه هل يصح الكتابة لم يذكر
هذا في الكتاب يعني لم يذكر محمد حكم ذلك في كتاب المكاتب ثم قال
وذكر في كتاب الشرب انه جائز ثم قال وروي عن زفر انه لا يجوز
وروي هكذا عن ابي حنيفة وابي يوسف في رواية ثم قال والصحيح انه يجوز
واذا ادى يعتق لانه يكون قادرا على ادائه ويصلح ان يكون ذلك بدل
الكتابة لانه لما جعل ذلك العين بدل الكتابة وهو في يد العبد وهو من
جملة كسبه فقد جعله احق بنفسه فيصير في معنى كسبه الذي اكتسبه بعد
العتاق **قوله** وهي مسئلة الكتابة على الاعيان اشار بها الى ما ذكر
قبل هذا بقوله وكذلك ان كاتبه على شيء بعينه لغيره لم يجز وعن
ابي حنيفة رواه الحسن انه يجوز وقد بينا وجه الروايتين ثمة **قوله**
وقد بينا وجه الروايتين في كفاية المنتهى وجه رواية الجواز انه مال مقدور
التسليم ووجه رواية عدم الجواز ان المولى كاتبه على مال نفسه فافهم
قوله قال وان كاتبه على مائة دينار على ان يرد المولى عبدا بغير عينه

فالكتابة فاسدة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هي جائزة وتقسم المائة الدينار
على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط وتبطل منها حصة العبد ويكون مكاتبا
بما بقي اي قال في الجامع الصغير قال القدوري في كتاب التقريب قال
ابو حنيفة ومحمد اذا كاتبه على الف على ان يرد المولى وصيفا وسطا فالكتابة
فاسدة وقال ابو يوسف جائزة ويحط عن المكاتب حصة قيمة وصيف وسط
وانما وضع المسئلة في عبد بغير عينه لانه اذا كان متعينا جازت الكتابة بالاتفاق
وجه قول ابي يوسف انه جعل المائة بدلا عن الكتابة ثم استثنى العبد عن
البدل وكل ما صح الكتابة عليه صح استثناؤه لان ما صح بدلا في المعاوضات
صح مستثنى كالدراهم والدنانير والعبد المطلق يصح الكتابة عليه وينصرف
الى الوسط فكذا صح استثناؤه غاية ما في الباب ان في العبد جهالة الوصف
انه جيد او رديء او وسط وجهالة الوصف تتحمل في عقد الكتابة لان
مبناها على المساهلة وصار كما لو كاتبه على الف على ان يرد المولى عليه عبدا بعينه
فاستحق العبد بطل حصة العبد دون الكتابة ولهما ان المولى جعل
مقابلة الدينار شيئين رقبة المكاتب ورقبة عبد آخر والبدل الواحد
اذا قوبل بشيئين ينقسم عليهما على قدر قيمتهما كما في البيع فما اصاب حصة العبد
من الدينار يسقط بالاجماع لانه يكون بيعا وبيع عبد بغير عينه فاسد لانه
بمنزلة السلم في الحيوان وهو فاسد لكونه مجهولا ولانه دين بدين وهو حرام
وما بقي من المائة بحصة المكاتب مجهول جهالة القدر والجنس والصفة
لان ذلك لا يعرف الا بالحزر والظن وجهالة القدر مانعة لصحة الكتابة
فسدت كما لو كاتبه على قيمته ابتداء او كما لو قال كاتبتك على حصتك من المائة
الدينار لو قسمت عليك وعلى عبد آخر فذلك فاسد بالاجماع فكذا هذا

خلاف

بخلاف ما اذا كاتبه على عبد لانها جهالة الوصف لا جهالة القدر وجهالة الوصف
لا تمنع صحة الكتابة وليس كذلك اذا كاتبه وعبد فلان على الف فلم يجز فلان
لان العقد وقع صحيحا فيهما وانما خرج في عبد الغير لعدم الاجازة وبخلاف
ما قاس عليه لان ثمة صحت التسمية ثم بطلت بالاستحقاق في حصة المستحق
نظير ما لو اشترى خمرا وعبدا بالف لا يجوز في حصة العبد لانه بيع بالحصة
ابتداء فكذا فيما نحن فيه ولو اشترى عبدين فاستحق احدهما بقي العقد في
الباقي لانه بيع بالحصة بقاء لا ابتداء لان المستحق كان داخلا في العقد
فخرج بالاستحقاق وقوله ما صح بدلا صح مستثنى ممنوع سلمنا ذلك ولكن
لا يصح استثناء الوصيف من الدراهم والدنانير لاختلاف الجنس وانما يصح
استثناء قيمته والقيمة مجهولة القدر فتوجب جهالة القدر في الباقي
لان جهالة قدر المستثنى توجب جهالة قدر المستثنى منه لا محالة وجهالة
القدر غير متحملة لانها جهالة في الاصل بخلاف ما لو جعل العبد بدلا لان
ذلك جهالة الوصف انه جيد او رديء او وسط وجهالة الوصف ليست في
الاصل فتحملت **قوله** قال واذا كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة
اي قال القدوري في مختصره قال صاحب الهداية ومعناه ان يبين الجنس ولا يبين
النوع والصفة يعني انما يجوز الكتابة على حيوان غير موصوف اذا بين الجنس
اي النوع كالفرس والعبد مثلا ولم يبين نوعا من ذلك النوع حيث لم يقل فرس
برذون او عربي ولم يقل عبد تركي او حبشي ولم يبين الصفة ايضا حيث
لم يقل جيد او رديء او وسط فينعقد الكتابة وينصرف الى الوسط وعند الشافعي
لا يجوز واراد صاحب الهداية بالجنس ما اراده اهل النحو وهو ما علق على
شيء لا بعينه والا فالفرس والعبد ليس بجنس وقد مر تمام البيان في باب المهر

قف تعريف الجنس عند النحويين

بل هو نوع ه

فی باب النکاح اما اذا کاتبه علی حیوان او دابة لا ینعقد الکتابه لتفاحش
الجهاله فی البدل الا تری الی ما قال الحاکم الشهید فی باب الکتابه علی الحیوان
من مختصر الکافی رجل کاتب عبده علی عبد موجل قال هو جایز وکذلک
لو کاتبه علی وصیف استحسانا وقیمة الوصیف اربعون دینارا فی قول
ابی حنیفه وقال ابو یوسف ومحمد علی قدر الغلاء والرخص فان جا بوصیف
وسط او بقیمته اجبر المولی علی القبول وان کاتبه علی دابة او ثوب لم یجز
حتی یبین الجنس الی هنا لفظ الحاکم رحمه الله وجه قول الشافعی ان عقد
الکتابه عقد معاوضه والجهالة فیها مفضیة الی المنازعه فلا ینعقد العقد
مع الجهاله کالبیع ولنا ان البدل بعد بیان نوع الحیوان وان بقی فیه نوع
جهالة جهالة یسیرة مستدرکة بحکم الوسط فیتحمل هذه الجهالة کالجهالة
فی الاجل کما اذا کاتبه علی الف الی الحصاد او الدیاس لان عقد
الکتابه مبناه علی المسامحة لا المضایقة لانه عقد ارفاق بخلاف البیع
فان الشرا بعبد او فرس لا یصح لان مبنی البیع علی المضایقة والمماکسة
ثم قیمة الوسط اربعون دینارا فی قول ابی حنیفه وعندهما یعتبر الرخص
والغلاء قال شیخ الاسلام علاء الدین الاسبیجابی فی شرح الکافی
قیل التقدیر کان فی زمن ابی حنیفه رضی الله عنه لان الاسعار کانت
مستقرة وفی زمنهما کانت مضطربة بعد الاستقرار بحکم العرف وعند
الاضطراب یراعی قیمة الوسط فان جا بوصف وسط او بقیمته اجبر المولی
علی القبول لان کل واحد من العین والقیمه اصل العین باعتبار التسمیه والقیمه
باعتبار ان الوسط لا یتعین الا بها فصارت اصلا من حیث الایفا وقد مر
بیانه فی النکاح **قوله** وقد مر فی النکاح ای فی باب المهر **قوله** ولنا

انه معاوضة مال بغیر مال او بمال لکن علی وجه یسقط الملک فیه فاشبه النکاح
یعنی ان عقد الکتابه معاوضة مال بما لیس بمال وهو فک الحجر وهذا بالنظر
الی جانب العبد لجاز ان یثبت العبد او الفرس فی الذمه بدلا عما لیس بمال
کما اذا تزوجها علی عبد او فرس او هو معاوضة مال بمال بالنظر الی جانب
المولی لان المکاتب یخرج عن ملک المولی بالبدل ورقبته مال لکن علی وجه
الاسقاط لا الاثبات لان شیا من المال لا یدخل فی ملک المکاتب کحصول
البضع للمراة فی الخلع فصار کانه معاوضه مال بغیر مال ایضا من جانب المولی
فتحملت الجهاله الیسیر وهذا التقریر علی طرد کلام صاحب الهدایه ولنا فیه
نظر لانه قاس علی النکاح وعند الشافعی لا یصح تسمیة العبد فی النکاح ایضا
بل یجب مهر المثل لان عنده ما لا یصلح ثمنا فی البیع لا یصلح مسمی فی النکاح اذ کل
واحد منهما معاوضة ولو لم یقس علی النکاح وقال معاوضه مال بغیر مال فکان
التزام المال ابتدا فصح بالجهاله المستدرکة کالاقرار بعبد کان اولی لان بهذا
التعلیل یثبت النکاح والکتابه جمیعا والمماکسة المجادله **قوله** قال واذا کاتب
النصرانی عبده علی خمر فهو جایز ای قال فی الجامع الصغیر قال صاحب الهدایه
معناه اذا کان مقدارا معلوما والعبد کافرا وما کان یحتاج الی هذا التفسیر
لولا لفظ محمد کما هو لانه قال فی اصل الجامع الصغیر عن یعقوب عن ابی حنیفه
رضی الله عنه فی رجل نصرانی کاتب عبده نصرانیا علی ارطال خمر قال
الکتابه جایزه فان اسلم احدهما بطلت الخمر وکان علیه قیمة الخمر والمکاتبة
صحیحة فاذا اداها عتق الی هنا لفظ اصل الجامع الصغیر وذلک لان الخمر فی
حق اهل الذمه مال متقوم کالخل عندنا لجازت الکتابة بها اذا کان قدرها
معلوما فان اسلما او اسلم احدهما بقیت الکتابه جایزة وعلیه قیمة الخمر لانه تعذر

صح

تسليم عين الخمر لحكم الاسلام لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها فاذا امتنع تمليك
عينها وجب المصير الى قيمتها لان القيمة تصلح بدلا في الكتابة الا ترى انه لو كاتب
عبده على عبد بحاله بقيمة عبد وسط اجبر المولى على القبول فاذا كانت تصلح بدلا
في الكتابة اصلا بقيت الكتابة فيصير الى القيمة فاذا ادى القيمة عتق واذا
ادى عين الخمر هل يعتق قالوا يعتق لان الكتابة فيها معنى التعليق ولكن يجب
عليه اداء القيمة وهذا بخلاف البيع فان احد المتعاقدين اذا اسلم قبل قبض الخمر
وهي ثمن بطل البيع لانه لا يمكنه تبقية البيع بعد الاسلام لانه يجب تسليم
عين ما وقع عليه العقد لانه عقد مماكسة والبيع لا يتحول الى قيمة المبيع بوجه
من الوجوه بخلاف الكتابة فافترقا فاذا عجز عن تسليم عين الخمر بالاسلام
انتقض البيع لا محالة قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح
الكافي في باب كتابة اهل الكفر ذمي ابتاع عبدا مسلما فكاتبه قال هو جائز
ولا يرد لان المقصود تخليصه بازالة يده عن المسلم لتندفع القهر والذل عنه
وبالكتابة يحصل هذا المعنى وان كاتبه على خمر او خنزير لم يجز لان الخمر
ليس بمتقوم فلا يصلح بدلا عما هو متقوم كما في البيع فان ادى الخمر عتق
وعليه قيمته لان الكتابة انعقدت بوصف الفساد واندرج فيها معنى
التعليق فاذا ادى عتق موجبا للتعليق ويؤاخذ بالقيمة لان الكتابة
الفاسدة توجب القيمة كالبيع الفاسد وكذلك ان كان المولى هو المسلم
لم يصح الكتابة على الخمر لان المسلم ليس من اهل تملك الخمر ذمي كاتب عبدا
له كافرا على خمر قال هو جائز لان الخمر مال في حقهما فان اسلم العبد فالمكاتبة جائزة وعليه قيمة الخمر لانه تعذر التسليم بحكم الاسلام والعقد
المقتضي للتسليم قائم فيصار الى القيمة وان كاتبه على ميتة او دم لم يجز لان

بلغ مقابلة

لفظ اصل الجامع الصغير ولم يذكر الاستحسان فيه كما ترى وانما ذكره
صاحب الهداية وانما كان الشرط باطلا لانه مخالف لمقتضى العقد لان مقتضى
عقد الكتابة اطلاق وفك الحجر ليتنال العبد بالكسب بالانتشار في الارض
والسفر فيها شرف الحرية كما قال تعالى فانتشروا في الارض وابتغوا من
فضل الله وشرط عدم الخروج عن الكوفة اذا كان العقد فيها حجر
عن السفر والانتشار في الارض الذي سبب لتحصيل المكاسب فكان
هذا الشرط مخالفا لمقتضى العقد وكل شرط يخالف مقتضى العقد
باطل الا ان الكتابة لم تبطل ببطلان الشرط اذا لم يدخل الشرط في صلب العقد
لان مبناها على التوسعة ولهذا يجوز الكتابة على عبد بغير عينه تحقيقه ان
الشرط اذا دخل في صلب العقد بان يقع ذلك في البدل او في المبدل كما
اذا كاتبه على بدل مجهول او بدل حرام او كاتب جاريته على الف درهم
على ان يطأها ما دامت مكاتبة او تخدمه ولم يبين للخدمة وقتا او كاتبها
وهي حامل من غيره واستثنى ما في بطنها افسدت الكتابة ولكنها اذا ادت
الالف تعتق وتجب عليه العقر اذا وطئها في مدة الكتابة واذا لم يدخل في صلب
العقد لا تفسدها كما اذا كاتب عبده على ان لا يخرج من المصر او على ان لا
يتجر وما اشبه ذلك من الشروط التي لا تدخل في صلب الكتابة فالكتابة
صحيحة والشرط باطل لان عقد الكتابة يشبه البيع والنكاح جميعا فشبهه
بالبيع يقتضي ان يبطل بالشرط الفاسد وشبهه بالنكاح يقتضي ان لا يبطل به
كالنكاح فاعطي له حكم بين حكمين رعاية للشبهين فان دخل الشرط الفاسد
في صلب عقد الكتابة افسدها والا فلا بيان شبه النكاح من حيث انه تثبت
الحيوان دينا في الذمة ويجوز من غير ان يذكر صفة البدل ويقع على الوسط

كالنكاح وبان شبه البيع من حيث انه لا يصح الا ببدل معلوم او نقول انه يشبه
البيع من حيث انه يحتمل الفسخ في الابتداء ويشبه النكاح من حيث انه لا يحتمل
الفسخ بعد تمام المقصود والباقي ينظر في شرحنا هذا في اواخر البيع الفاسد
قوله على جهة الاستبداد يقال استبد برأيه اى تفرد قوله كما اذا شرط
خدمة مجهولة بخوان كاتبه على ان يخدمه مدة او زمانا ولم يبين المدة اما اذا كاتبه
على ان يخدمه شهرا لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا قال في اول كتاب المكاتب
من مختصر الكافي وان كاتبه على ان يخدمه شهرا فهو جايز وان كانت الخدمة
غير معلومة استحسن ذلك الى هنا لفظ الكافي وذلك لان المنافع تصلح
عوضا في باب البيع ففي الكتابة اولى وهو اخص بمنافعه لجواز ان يملكها
السيد وان كانت الخدمة غير معلومة استحسانا لان الخدمة اذا
اطلقت تنصرف الى خدمة البيت المتعارفة ولين تمكن فيها نوع جهالة
فهي جهالة يسيرة وانها متحملة في باب الكتابة وكذلك اذا استاجر
عبدا ليخدمه كل شهر باجر مسمى فهو جايز وقد مر ذكره في اجارات
اجارة العبد قوله هذا هو الاصل يعني ان الشيء اذا كان له
شبهان يراعى حظه منهما جميعا وهو ظاهر قوله او نقول ان
الكتابة في جانب العبد اعتاق لانه اسقاط الملك لو قال في جانب
المولى اعتاق او قال في جانب العبد عتق كان اولى ولهذا قال
فخر الاسلام والصدر الشهيد ان الكتابة في جانب العبد يشبه العتق
لانه اسقاط وفك الحجر واطلاق اليد بمنزلة العتق فكل شرط في جانبه
صار هدرا بمنزلة الداخل على العتق وهذا الشرط يختص بجانبه فصار
هدرا لا اثر له وقال فخر الدين قاضي خان وكل شرط يخالف مقتضى العقد

يكون فاسدا ولا يبطل الكتابة لانها من جانب المولى بمنزلة الاعتاق لانه
فك الحجر واثبات حرية اليد والعتق لا يبطل بالشروط الفاسدة
وهذا الذي قالوه ضعيف اذ حاصل كلامهم ان الكتابة تشبه العتق
والعتق لا يبطل بالشروط الفاسدة فلا يفسد الكتابة ايضا بالشرط
الفاسد لشبهه بالعتق لان لقايل ان يقول اذا كان لشبهه بالعتق
اثر ينبغي ان لا يفسد الكتابة ايضا اذا دخل الشرط الفاسد في صلب
عقد الكتابة فعلم ان هذا الوجه من البيان ضعيف والاولى ما بيناه
انفا من رعاية الشبهين قوله قال ولا تتزوج الا باذن المولى
اى قال القدوري في مختصره وانما لم يكن له ان يتزوج بلا اذن المولى
لانه ليس من باب الاكتساب وفيه ضرر بالمولى بلزوم المهر في رقبته
وانما استفاد من التصرف بعقد الكتابة ما كان سببا ووسيلة الى
اداء بدل الكتابة والتزوج ليس بوسيلة الى اداء البدل فبقي على الحجر فاذا اذن
له المولى بذلك جاز لزوال الحجر حسد هذا في المكاتب اما المكاتبة هل يجوز لها
ان تتزوج بلا اذن المولى ففيه اختلاف قال شيخ الاسلام علاء الدين
الاسبيجابي في اخر باب جناية رقيق المكاتب من شرح الكافي ولا تتزوج المكاتبة
بغير اذن مولاها لانها مملوكة للمولى وقال زفر يجوز ذلك لانه من باب
الاكتساب وانا نقول المهر وجب في مقابلة الملك في الذات لا في المنافع
وهو حق السيد فان عتقت قبل ان يفسخ النكاح يجوز ذلك النكاح لان
ذلك النكاح انما كان لا يجوز لحق المولى فاذا عتقت زال حق المولى
يجوز كما قلنا في الامة والعبد ولا خيار لها لانها باشرت العقد برضاها
ونفذ بعد العتاق قوله ولا يهب ولا يتصدق الا بالشيء اليسير

وهذا لفظ القدوري في مختصره قال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي في باب جناية رقيق المكاتب ولا يجوز هبة المكاتب ولا صدقته ولا وصيته وان ترك وفاء ولا اقراضه ولا كفالته وقال ابن ابي ليلى عتقه وهبته موقوف فان عتق يوما مضى ذلك عليه وان رجع مملوكا بطل ذلك وذلك لان المكاتب لا يملك بالكتابة الا ما هو من التجارة ومن التكسب وهذه التصرفات تبرعات ليس فيها معنى التجارة فلا يصح وجعل ابن ابي ليلى هذه التصرفات موقوفة لان المانع حق المولى وقد زال بعد العتق جوابه انه ليس باهل لمباشرة هذه التصرفات حين المباشرة فلا تتوقف كالطلاق والعتاق وقال في شرح الاقطع فاما الصدقة بالشيء اليسير فالقياس ان لا يجوز ايضا وهو قول الشافعي لانه تبرع فلا يجوز كما لا يجوز بالكثير الا انهم استحسنوا فيه لما روي ان سلمان وقد كان مكاتبا اهدى الى النبي صلى الله عليه فقبل هديته ولانه يتوصل بذلك الى ادا مال الكتابة لانه من عادة التجار وفيه تقرب التجار منه فلذلك جوز وقال الحاكم الشهيد في الكافي ايضا وان اعار دابة او اهدى هدية او دعا الى طعام فلا باس بذلك وليس له ان يكسو ثوبا ولا ان يعطي درهما وذلك لان العبد الماذون يملك الضيافة والاعارة والهدية اليسيرة لانها من توابع التجارة فيملكها المكاتب لانه اعلا حالا منه وليس له ان يكسو ثوبا ولا ان يعطي درهما جعل هذا القدر كثيرا وما دونه يسير فيملك اليسير دون الكثير كذا قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي رحمه الله قوله ليجتمع عليه المجاهزون والمجاهز عند العامة الغني من التجار فانه اريد المجهز وهو الذي يبعث التجار بالجهاز وهو فاخر المتاع او يسافر

به يحرف الى المجاهز كذا في المغرب قوله ولا يتكفل هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لما قلنا انه تبرع فلا يجوز كالقرض سواء كانت الكفالة بالنفس او بالمال لان كلا منهما تبرع وهو لا يملك التبرع قال في شرح الاقطع وقد قالوا لو اجاز المولى كفالته او هبته لم تصح ايضا لانه لا ملك له في ماله وانما حقه متعلق به فهو بمنزلة الغريم اذا اجاز عتق الوارث وهبته لمال الميت انه لا يجوز قال الحاكم الشهيد في الكافي ولا يجوز كفالة المكاتب بالمال ولا بالبدل باذن المولى ولا بغير اذنه وكذلك قبوله الحوالة فان كفل باذن سيده ثم عجز لم يلزمه تلك الكفالة لان ضمانه كان باطلا وان ادى فعتق لزمته الكفالة لانه كفل وهو بمنزلة العبد ولو ان عبدا محجورا كفل بكفالة ثم عتق لزمته الكفالة ولو كان المكاتب صغيرا حين كفل لم يوخذ بها وان عتق الى هنا لفظ الكافي قوله فان وهب على عوض لم يصح لانه تبرع ابتداء ذكره تفريعا على مسئلة القدوري قوله فان زوج امته جاز وهذه من مسائل الجامع الصغير وذلك لانه من باب الاكتساب فيملك المكاتب ما هو من باب الاكتساب هذا اذا زوج امته اجنبيا اما اذا زوج امته عبده لا يجوز لانه ليس فيه اكتساب المال كذا ذكر الولوالجي في فتاواه قوله قال وكذلك ان كاتب عبده اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في المكاتب يكاتب عبده قال جائز فان اعتقه على مال لم يجز وان زوج امته جاز وان زوج عبده لم يجز واما العبد الماذون له في التجارة فلا يجوز شيء صنعه من هذا في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز ان يزوج امته الى هنا لفظ اصل

وان باع نفسه بالف لم يجز صح

الجامع الصغير قال الحاكم الشهيد في باب مكاتبة المكاتب من الكافي وللمكاتب
ان يكاتب استحسانا فان ادى الثاني قبل الاول كان ولاؤه لمولى الاول
فان عتق الاول بعد ذلك لم يرجع اليه ولاؤه الى هنا لفظ الحاكم رحمه الله
وفي القياس لا يجوز للمكاتب ان يكاتب وهو قول زفر والشافعي لان عاقبته
الكتابة العتق باداء المال والمكاتب لا يملك الاعتاق على مال فكذا لا يملك
الكتابة وجه الاستحسان ان المكاتب يملك ما هو من باب الاكتساب
والكتابة اكتساب للعبد فيملك ذلك كتزويج الامة والبيع بل الكتابة
انفع له من البيع لانه يزول الملك في البيع قبل الوصول الى البدل فاذا ملك
البيع ملك الكتابة بالطريق الاولى بخلاف الاعتاق على مال فانه ليس باكتساب
بل هو من التصرفات الضارة فان بمجرد الاعتاق على مال يزول الملك في
الحال بعوض في ذمة المفلس ولا يزول في الكتابة الا بعد سلامة البدل
والظاهر ان البدل يكون اكثر من قيمته فظهر الفرق فان ادى الثاني قبل
الاول كان ولاؤه لمولى الاول لانه تعذر اثبات الولاء منه لانه رقيق
فاثبتناه من المولى فان عتق الاول بعد ذلك لم يرجع الولاء اليه لانه بمنزلة النسب
وقد تقرر على شخص فلا ينتقل الى غيره بخلاف ما اذا ادى الاول قبل
الثاني ثم ادى الثاني يثبت ولاؤه من المكاتب لان المكاتب الاول مالك مطلق والمولى
ليس كذلك فكان اثباته ممن هو مالك مطلق اولى ولان المكاتب الاول مباشر
صاحب علة ومولاه مسبب لانه لولا كتابته لم يملك المكاتب ان يكاتب والاصل
في اضافة الحكم هو العلة عند صلاحيته الاضافة اليها **قوله** لانه يوجب
فوق ما هو ثابت له اي لان الاعتاق على مال يثبت لمعتق المكاتب فوق
ما هو ثابت للمكاتب لان في الكتابة لا يزول الملك الا بعد سلامة البدل وفي

الاعتاق

الاعتاق على مال يزول الملك سلم البدل او لم يسلم فكان اثره اقوى من الكتابة
والشيء لا يستتبع ما هو فوقه فكان للمكاتب ان يكاتب وليس له ان يعتق على
مال **قوله** فان ادى الثاني قبل ان يعتق الاول فولاؤه للمولى لان له فيه
نوع ملك اي ان ادى المكاتب الثاني قبل ان يعتق المكاتب الاول فولاء المكاتب
الثاني للمولى لا للمكاتب الاول لان للمولى في مكاتب المكاتب نوع ملك
لان عبد المكاتب عبد للمولى من وجه لان للمولى نوع ملك في اكساب
مكاتبه لان سبب الملك قائم وهو ملك رقبته ولكن سقط اعتباره شرعا نظرا
للعبد في حق تملكه مطلقا فوجب الملك من وجه لان الرط للمكاتب يحصل
مع وقوع الملك للمولى من وجه فكان عبدا له من وجه **قوله** ويصح اضافة
الاعتاق اليه في الجملة يعني يجوز ان يقال لمعتق معتق فلان انه معتق فلان
بطريق التسبيب مجازا ولهذا يدخل في الاستيمان على الموالي معتق معتق فلان
قوله فاذا تعذر اضافته الى مباشر العقد لعدم الاهلية اضيف
اليه يعني لما تعذر اضافة الاعتاق الى مباشر العقد وهو المكاتب
لعدم اهليته للاعتاق لقيام الرق اضيف الاعتاق الى مولى المكاتب تسبيبا
لانه لولا كتابته لم يملك المكاتب ان يكاتب فاعتبر المولى هو المعتق لمكاتب المكاتب
فكان ولاؤه للمولى **قوله** كما في العبد اذا اشترى شيئا يعني يثبت الملك
في الشيء المشترى لمولى العبد لا للعبد لعدم اهليته للملك لقيام الرق فيه
قوله فان ادى الثاني بعد عتق الاول فولاؤه له يعني اذا ادى
المكاتب الاول بدل الكتابة فعتق ثم ادى المكاتب الثاني فولاء المكاتب الثاني
للمكاتب الاول لا لمولاه لان الاصل في اضافة الحكم هو المباشر لا المسبب
والمباشر هو العاقد وهو المكاتب الاول فيضاف ولاء المكاتب الثاني اليه

لانه لاضرورة في تحويل الكلام عنه الى المسبب وهو مولى المكاتب الاول فثبت
الولاء للمكاتب لا للمولى **قوله** قال ولو اعتق عبده على مال او باعه نفسه او
زوج عبده لم يجز اى قال في الجامع الصغير وترتيب لفظ الجامع الصغير مر عند قوله
وكذلك ان كاتب عبده وذلك لان المكاتب يملك ما كان من الاكتساب
وهذه الاشياء ليست من الاكتساب بل من التصرفات الضارة اما الاول
وهو الاعتاق على مال فلان الملك يزول به بحيث لا يجوز فسخه بعوض في ذمة
العبد المفلس فلعله يوصله الى مولاه ولعله لا يوصله فكان ضررا ناجزا
واما الثاني وهو بيع المكاتب نفس عبده من نفسه فلانه اعتاق على مال
ايضا وحكمه مر واما الثالث وهو تزويج المكاتب عبده فلانه ليس من الاكتساب
في شي بل فيه ضرر حيث تكون رقبة العبد مشغولة بالمهر والنفقة وليس كذلك
تزويج الامة لانه يستفيد به المهر فكان اكتسابا **قوله** على ما مر اشارة
الى قوله لانه اكتساب للمال فانه يتملك به المهر **قوله** قال وكذلك
الاب والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب في جميع ما ذكرنا اى قال
في الجامع الصغير يعني يملك الاب والوصي في رقيق الصغير ما يملك المكاتب
ولا يملكان فيه ما لا يملك المكاتب في عبده قال في اصل الجامع الصغير
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه وهذا الذي ذكره صاحب
الهداية هنا من ملك تزويج الاب والوصي امة الابن واليتيم بلا خلاف
هو الصحيح بخلاف ما ذكر في المأذون من الخلاف حيث جوزه عند ابي
يوسف خلافا لهما فانه ليس بصحيح قال في اصل الجامع الصغير محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يكون له الابن الصغير
فيكاتب عبدا من عبيده قال المكاتبة جائزة وان اعتقه على مال

لم يجز وان باعه نفسه بمال لم يجز وان زوج عبد ابنه لم يجز وان زوج امة ابنه
فهو جائز وكذلك الوصي هو بهذه المنزلة الى هنا لفظ اصل الجامع
الصغير وذلك لان ولاية الاب والوصي نظرية والكتابة وتزويج
الامة فيهما اكتساب المال فحصل النظر فجاز وما سواهما ليس فيه اكتساب
فلم يكن فيه نظر فلم يجز ذلك منهما قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع
الصغير اذا كاتب عبد ابنه الصغير جازت الكتابة وهذا استحسان والقياس
ان لا يجوز لان الكتابة تفضي الى العتق والاب لا يملك عتق عبد ابنه وفي
الاستحسان يجوز لان في ذلك اصلاح مال الولد لان فيه اكتساب
المال له ولو اعتقه على مال لم يجز لان في العتق على مال استهلاك مال
الصبي ببدل على مفلس لان العبد في الحال لا يملك شيا وليس كالكتابة
لان الكتابة تحتمل النقض والرد فتنتقض الكتابة اذا عجز عن الاداء واما العتق
على مال فلا يحتمل النقض والرد وفي اخذ المال منه خطر ثم اورد الفقيه
هنا سؤالا وجوابا فقال فان قيل لو باع عبد ابنه من انسان مفلس
جاز البيع فلم لا يجوز هاهنا قيل له لانه يجوز له ان يحبس المبيع حتى يصل
اليه الثمن واما العبد اذا اعتق لا يمكنه حبسه وكذلك الجواب في الوصي
قوله قال فاما المأذون له فلا يملك شيا من ذلك عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف له ان يزوج امته اى قال في الجامع الصغير
وترتيب لفظ اصل الجامع الصغير مر عند قوله وكذلك ان كاتب
عبده يعني لا يملك المأذون له في التجارة كتابة عبده وتزويج عبده
وتزويج امته واعتاقه على مال وبيعه نفسه من نفسه وعند ابي يوسف
يجوز له تزويج الامة قال صاحب الهداية وعلى هذا الخلاف

المضارب والمفاوض والشريك شركة عنان يعني ان لهؤلاء الثلثه
جميعا تزويج الامة عند ابي يوسف خلافا لهما ولنا في هذا النقل نظر صح
لان المفاوض يجوز له تزويج الامه بالاتفاق ولا يجوز ذلك من احد
شريكي العنان عند ابي حنيفه ومحمد خلافا لابي يوسف الا ترى الى
ما نص الكرخي في مختصره في باب المفاوضه ويجوز لاحد المفاوضين
ان يكاتب عبيد التجاره وياذن لهم في التجاره ولا يجوز ان يعتق شيا من
رقيق التجاره على مال ولا يجوز ان يزوج العبيد ايضا ويجوز ان يزوج
الاماء ويجوز ان يدفع المال مضاربة الى هنا لفظ الكرخي ذكر جواز
تزويج الاما للمفاوض بلا ذكر الخلاف كما ترى وكذلك اثبته القدوري
في شرحه وعلل بقوله لان تزويج الامه فيه ضعف الا ترى انه يسقط
عنه نفقتها ويستحق مهرها وولدها وتصرفه عام في كل ما عاد نفعه الى المال
وقال الكرخي ايضا في باب ما يجوز لاحد شريكي العنان ان يعمله في المال
وليس لاحدهما ان يكاتب عبدا من تجارتهما ولا يعتقه على مال ولا يزوج
عبدا ولا امة في قول ابي حنيفه ومحمد وقال ابو يوسف يجوز الامة
خاصه ولا يجوز في غير ذلك مما ذكرنا وقال الحاكم الشهيد في الكافي
ولاحد المفاوضين ان يكاتب عبدا من تجارتهما وله ان ياذن له في التجارة
وليس له ان يعتقه على مال ولا ان يزوجه وله ان يزوج الامة وليس
لشريك العنان ان يكاتب ولا ان يزوج الامة وكذلك المضارب الى هنا
لفظ الحاكم وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير فهؤلاء
الاربعه الاصناف لا يجوز عتقهم على مال ويجوز كتابتهم في الاستحسان
وفي قول بشر لا يجوز كتابتهم لان كل من لا يملك العتق لا يملك الكتابة

على قوله وان زوّج احدٌ من هؤلاء الاربعه امةً جاز النكاح بالاتفاق لان فيه
اكتساب المال الى هنا لفظ الفقيه اراد بالاصناف الاربعه الاب
والوصي والشريك المفاوض والمكاتب لانه اشار اليهم بعد ذكرهم قبل هذا
ثم قال الفقيه ولو كان عبدا ماذونا او شريكا شريك عنان او مضاربا زوّج
احد هؤلاء الثلاثه لم يجز في قول ابي حنيفه ومحمد ويجوز في قول ابي يوسف
ولا يجوز كتابة هؤلاء النفر الثلاثه بالاتفاق ولو زوج احدٌ من هؤلاء النفر
الثلثه او من النفر الاربعه الذين ذكرنا العبدَ امراةً لم يجز بالاتفاق لان
في ذلك ايجاب الغرم وليس فيه مصلحة فصار تزويج العبد بمنزله اصطناع
المعروف ولا يجوز لهؤلاء اصطناع المعروف الى هنا لفظ الفقيه ابي الليث
وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي الاب والوصي والمفاوض
لا يملكون العتق على مال ويملكون الكتابة والمكاتب وهؤلاء
الثلاثه يملكون تزويج الامه وليس لهم تزويج العبد واما الصبي الماذون
والعبد الماذون والشريك شركة عنان والمضارب لا يجوز لهم الكتابه
ولا تزويج العبد بالاجماع وفي تزويج الامه اختلاف عند ابي حنيفه ومحمد لا يجوز وعند
ابي يوسف يجوز الى هنا لفظ شرح الطحاوي فعلم ان المفاوض لا خلاف فيه في
خلاف تزويجه الامه ولم يتعرض الشارحون كما هو عادتهم في التقليد
وجه قول ابي يوسف في جواز تزويج الامه القياس على المكاتب وهو ان المكاتب
يجوز له تزويج الامه فكذا يجوز ذلك للماذون لانهما يملكان ما كان من قبيل
التجارة وفي تزويج الامة معنى التجارة الاجارة لان التزويج تمليك المنفعه
بعوض والاجارة كذلك والاجارة تجارة فيكون تزويج الامه تجارة ايضا
لحصول معنى التجارة فيه ووجه قولهما ان الماذون يتصرف بحكم الاذن فيما



كان تجارة وتزويج الامة لا يسمى تجارة لان التجارة عبارة عن مبادلة المال
بالمال وفي التزويج لم يوجد هذا المعنى فصار كالكتابة فلا يجوز للماذون له ان
يكاتب عبده فكذا لا يزوج امته بخلاف المكاتب فانه يملك تزويج الامة كما يملك
التجارة لانه من قبيل اكتساب المال والمكاتب يملك اكتساب المال لصيرورته
ملحقا بالاحرار في حق الاكتساب ضرورة التوسل الى اداء بدل الكتابة و
ظهر الفرق بين المكاتب والماذون **قوله** فيعتبر بالكتابة دون الاجارة
اذ هي مبادلة المال بالمال اي تعتبر تزويج الامة بالكتابة لان كلا منهما مبادلة
المال بغير المال لان البدل في الكتابة بمقابلة فك الحجر فلا يجوز للماذون له
ان يكاتب فكذا لا يجوز له ان يزوج الامة ولا يعتبر تزويج الامة بالاجارة
كما قال ابو يوسف لان الاجارة مبادلة المال بالمال ولا مشابهة بينهما والمنفعة
في باب الاجارة مال لان المنافع تصلح مهرا في باب النكاح مع ان النكاح لم
يشرع بلا مال لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم والله اعلم **فصل** لما ذكر
مسائل وقوع الكتابة بطريق الاصالة شرع في ذكر مسائل وقوع الكتابة بسبيل
التبعية لان التبع بعد الاصل **قوله** قال واذا اشترى المكاتب اباه او
ابنه دخل في كتابته اي قال القدوري في مختصره دخل في كتابته
ولم يقل صار مكاتبا لان الكتابة في المشترا بسبيل التبعية ولو كانت بطريق الاصالة
لبقيت بعد عجز المكاتب وجملة القول هنا ما قال القدوري في كتاب التقريب
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اشترى المكاتب ذوي ارحامه دخل في الكتابة
من له ولاد استحسانا وقال لا يدخل في الكتابة من يعتق على الحر اذا ملكه
وجه القياس ان المشترا كسب له والسراية لا تثبت للاكساب بدلالة كسب
المدبر وام الولد وكسب الجارية المبيعة في يد البائع ولانهم لو دخلوا لاستحقوا

الحرية

الحرية بفعله من غير عوض وهو لا يملك هذا المعنى وانما استحسنوا في الابوين
والولد لانهم ينتسبون اليه بالولادة كولد المولود ويجوز القياس عندنا على
موضع الاستحسان اذا اجمعوا على القياس عليه كما ان المشترا اذا كان بينه وبين
المشتري رحم كمل صار في حكمه بدلالة الحر اذا اشترى ذا رحم والجواب
ان الحر يملك الحرية بغير عوض والمكاتب لا يملكها وليس هذا كالمولود في
الكتابة لان الحرية يثبت له من طريق السراية لا بفعله كذا في التقريب وقال
الطحاوي في مختصره ومن ملكه المكاتب من ولده وان سفل او من والده وان علا
لم يكن له ان يبيعه وكان له كسبه فاذا ادى المكاتب الكتابة عتق وعتق معه من
اشتراه ممن ذكرنا وان اشترى سوى من ذكرنا من ذوي ارحامه المحرمات
كان ابا حنيفة رضي الله عنه كان يقول له ان يبيعهم جميعا وقال ابو
يوسف ومحمد ليس له ان يبيع احدا منهم وهم في حكم من سواه من ذوي
ارحامه المحرمات وان مات المكاتب والمكاتبة عليه وترك من اشترى ممن له
بيعه في قول ابي حنيفة وممن ليس له بيعه في قوله من ذوي ارحامه المحرمات
كان ابا حنيفة قال يباعون جميعا وسوى في ذلك بين الوالدين وبين غيرهما
الا في ولده فانه قال يقال له ان اديت المكاتبة حالة قبلناها منك وعتقت
وعتق ابوك بعتاقك وان ابيت ذلك كنت انت وابوك مملوكين وقال
ابو يوسف ومحمد كل ذوي ارحامه المحرمات في هذا في حكم ابنه المولود في الكتابة
من امة كانت له يسعون في الكتابة على نجومها فان ادوها عتقوا وعتق
المكاتب الميت وان عجزوا عنها عادوا وعاد المكاتب الميت رقيقا الى هنا
لفظ مختصر الطحاوي وقال الناطفي في كتاب الاجناس قال في مكاتب الاصل
لو اشترى المكاتب اباه او جده او ولده او امه ليس له بيعهم ولو اشتري

اخاه او عمه او ابن عم او ابن اخت له بيعهم فى قول ابى حنيفة وقالا ليس له
بيع هؤلاء وقال ابو حنيفة لو اعتق مولاه من لم يملك المكاتب بيعه من
هؤلاء جاز عتقه ولا يجوز عتقه لمن يملك المكاتب بيعه ولو ملك الحر
هؤلاء عتقوا عليه فعلى رواية هذا الكتاب يكاتبوا عليه ودخلوا فى كتابته
معه من لا يملك بيعهم من هؤلاء وفى المجرد قال ابو حنيفة للمكاتب ان
يكاتب ابويه واولاده المشتراة فدل انهم لم يتكاتبوا عليه هكذا ذكر صاحب
الاجناس ثم قال والفرق لابى حنيفة بين الحر والمكاتب فى الاخوة والاخوات
واولادهم والاعمام والعمات هو ان ملك المكاتب ناقص بدليل انه لو
اشترى زوجته لا يفسد النكاح وقرابة هؤلاء ضعيفة بدليل انه يجوز
شهادة بعضهم لبعض فصادفت قرابة ضعيفة ملكا ناقصا لذلك لم يتكاتبوا
عليه وعليه قرابة الابوين والاجداد والجدات والاولاد لما كانت هذه
القرابة قوية تكاتبوا عليه وان كان ملكه ناقصا لقوة هذه القرابة فلم يوجد
مصادفة ناقص ناقصا ولا كذلك فى الحر لان ملكه كامل بدليل انه لو ملك
امراته فسد النكاح فقد صادف قرابة ناقصة من وجه وهو جواز شهادة
بعضهم لبعض وكاملة من وجه وهو بطلان النكاح بين ذكورهم واناثهم
ملكا كاملا لذلك عتقوا عليه **قوله** وان اشترى ذا رحم محرم منه لا ولاد
له لم يدخل فى كتابته عند ابى حنيفة رضى الله عنه وقالا يدخل وهذا لفظ
القدورى ايضا وقد بينا ذلك واراد بذى الرحم المحرم من يحرم نكاحه
بالنسب ومن لا ولاد له كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات واولادهم
فاذا ملكهم الحر يعتقون عليه واذا ملكهم المكاتب لا يتكاتبون عليه عند
ابى حنيفة خلافا لهما **قوله** ولهذا لا يفترقان فى الحر فى حق الحرية

المجرد اسم كتاب صنفه الحسن بن زياد تلميذ ابى حنيفة رضى الله عنه

اى ولاجل

١٤٥

اى ولاجل ان وجوب الصلة ينتظم قرابة الولاد وغيرها من ذوى ارحامه
المحرمات لم يفترق فى حق الحر فى الحرية القرابتان جميعا حتى ان الحر اذا ملك
قرابة الولاد يعتق عليه ويعتق ايضا اذا ملك الاخوة والاخوات
والاعمام والعمات عندنا فينبغى ان لا يفترق القرابتان فى حق المكاتب ايضا
فاذا ملك قرابة الولاد يتكاتبون عليه فينبغى ان يتكاتب اذا ملك ساير ذوى
الارحام المحرمات من غير قرابة الولاد ولقايل ان يمنع هذا ويقول لا يفترقان
ايضا فى المكاتب حتى لا يتكاتب عليه ابوه او ابنه اذا ملكه على رواية المجرد او الفرق
بين الحر والمكاتب على تقدير التسليم ما ذكرناه قبل هذا عن الاجناس
قوله وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا اى ليس له حقيقة الملك او ليس له
ملك كامل ولهذا اذا اشترى زوجته لا يفسد النكاح ولا يجوز قرضه ولا هبته
ويحل له التناول من الصدقات والقادر على الكسب يجب عليه الصلة
فى الولاد ولهذا يجب على القادر على الكسب نفقة الولاد ولا يجب عليه الصلة
فى غير الولاد ولهذا لا يجب نفقة الاخ على الاخ المعسر الا اذا كان موسرا فلما
كان كذلك قلنا ان المكاتب له كسب ويكفى ذلك للصلة فى الولاد فيتكاتب
عليه قرابة الولاد ولا يكفى ذلك للصلة فى غير الولاد فلا يتكاتب عليه الاخ
والعم ونحوهما **قوله** ولان هذه قرابة متوسطة توسطت بين بنى الاعمام
وقرابة الولاد الى آخره يعنى ان للقرابة ثلثة انواع قرابة قريبة كقرابة الولاد
يثبت فيها حرمة النكاح ورد الشهادة وقرابة بعيدة كقرابة بنى الاعمام
لا يثبت فيها حرمة النكاح ورد الشهادة وقرابة متوسطة وهى قرابة ذوى
الرحم المحرمات من غير الولاد وهو كقرابة الاخوة والاعمام ونحو ذلك يثبت فيها
حرمة النكاح ويقبل شهادة بعضهم لبعض فاذا كانت هذه القرابة متوسطة

الحقناها بالقرابة القريبة والبعيدة جميعا لانها ذات حظ من الجانبين فالحقناها
بالقريبة في حق العتق حتى اذا ملك الحر اخاه او عمه يعتق عليه كما اذا ملك اباه
او ابنه والحقناها بالبعيدة في حق الكتابة حتى اذا ملك المكاتب اخاه
او عمه لا يتكاتب عليه كما اذا ملك بني عمه ولم يعكس في الالحاق لان العتق
اسرع نفاذا فكان اقوى لقرابة الولاد تناسبا ولهذا لا يجوز فسخ العتق
اصلا والكتابة تقبل الفسخ بالقضا والتراضي تحققه ان احد الشريكين
اذا اعتق ليس لشريكه فسخه واذا كاتب كان لشريكه فسخه **قوله** قال
واذا اشترى ام ولده دخل ولدها في الكتابة ولم يجز بيعها اي قال القدوري
في مختصره ونقل الناطفي في الاجناس عن نوادر ابن رستم وقال مكاتب
اشترى امراته وقد ولدت منه ثم مات فان ابا حنيفة قال ان كان معها ولد
سعت والا لم تسع وقال محمد عليها ان تسعى كان معها ولد او لم يكن وهذا
كان قول يعقوب ثم رجع الى قول ابي حنيفة الى هنا لفظ الاجناس ثم قال
فيه وفي المكاتب رواية ابي سليمان ان لم يكن معها ولد وقالت اؤدي الكتابة
كلها في الحال لم يقبل ذلك منها وتباع في قول ابي حنيفة ثم قال وفي المكاتب
للحسن ان اشترى المكاتب ام ولده وليس معها ولد له بيعها ولو اشترى ام ولده
اولا ثم اشترى ابنا له منها لم يستطع بيعها وان مات لم يسعيا فيما على المكاتب لكن
ان اديا مال الكتابة حين يموت عتقا كذا في الاجناس وقال الحاكم
الشهيد في الكافي في باب موت المكاتب واذا ترك المكاتب ام ولد وليس معها
ولد ولم يترك وفاء بيعت في المكاتبة وان كان معها ولد استسعيت فيها على
الاجل الذي كان على المكاتب صغيرا كان ولدها او كبيرا وان كان ترك
مالا لم يؤخر الى اجله وصار حالا وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف

ومحمد حال ام الولد بغير ولد كحالها مع الولد في جميع ذلك الى هنا لفظ الحاكم في
الكافي اما دخول الولد في الكتابة فلتحقيق معنى الصلة بيانه انه لو اشترى ابنه
وهو من اهل الاعتاق لعتق عليه وقد اشترى وهو من اهل الكتابة لا من اهل
الاعتاق فتكاتب عليه تحقيقا للصلة بقدر الامكان وهذا معنى قوله فلما
ذكرنا واما عدم جواز بيعها اذا كان معها ولدها فبالاتفاق لان حق الحرية ثبت
لها تبعا لولدها لقوله عليه السلام اعتقها ولدها وكذلك الحكم عندهما
اذا لم يكن معها ولد لان ام الولد استحقت حق الحرية فيمتنع بيعها كيلا يلزم
ابطال حق الحرية ولابي حنيفة ان ملك المكاتب انما يظهر فيما له فيه حاجة
اصلية والمكاتب لا يحتاج الى ثبوت الحق لام ولده ابتدا فصار كانه ملكها
وهو عبد فتباع ام ولده اذا مات عاجزا بخلاف ما اذا كان معها ولد حيث
لا يجوز بيعها لانا بقينا العقد على الولد لان ولد المكاتب بمنزلته فاذا بقي فيه
بقي في الام تبعا لان الولد هو الاصل في هذا الحق فلم يجز بيعها والتحقيق
هنا ان يقال ان القياس يقتضي جواز بيعها وان كان معها ولد لان حق الاستيلاد
لا يفسخ وملك المكاتب موقوف فلم يجز ان يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ لان ما لا
يفسخ اقوى فلا يجوز ان يثبت في ضمن الادنى لان الشيء لا يتضمن ما هو فوقه
ولان مال المكاتب موقوف عليه وعلى مولاه فاذا ادى الكتابة كان الفاضل
للمكاتب وان عجز ورد في الرق كان الكل لمولاه ثم لم يثبت الاستيلاد في جارية
المكاتب بدعوى المولى فكذا بدعوى المكاتب لان الدعوى صادفت ملكا
موقوفا وانما ترك القياس اذا كان هناك ولد لان حق الحرية ثبت لها على طريق
التبعية للولد الا ترى ان المكاتب اذا مات يخلفه الولد فتستحق الام الحرية
ثابتة واذا انفردت الام لم يوجد هذا المعنى فجاز بيعها وبقي الحكم على اصل القياس

قولـــه وان وُلد له ولدٌ من أَمَتِهٖ له دخل في كتابته هذا لفظ القــدوري في مختصره وتمامه منه فكان حكمه كحكمه وكسبه له اي ان وُلد للمكاتب ولد من امته التي اشتراها دخل الولد في كتابة المكاتب فكان حكم الولد كحكم المكاتب وكسب الولد للمكاتب وذلك لان الولد كسبه وكسبُ الولد كَسْبُ كَسْبِه فيكونُ له واما كان حكم الولد حكمهُ لان الولد من حكمه ان يتبعُ الابَ ما لم ينتقل بالام حكمهُ عنه الا ترى ان ولد الحر من امته حرٌّ الاصل لان الام في ملكه فلم ينتقل حكمه الى غيره فكذلك ولد المكاتب من امته يكون في حكمه وكذلك ايضا يدخل ولد المكاتبة من زوجها في كتابتها وقال الشافعي لا يدخل في الكتابه ولكنه يعتق بعتقها في احد القولين ولا يعتق على القول الاخر كذا في شرح الاقطع ولنا ان الكتابه حق حرية يمنع البيع فيسرى الى الولد كالاستيلاد ولان الاستيلاد لا يوجب زوال اليد فاذا سرى الى الولد فالكتابه اولى لانها توجب زوال يد المولى فان قيـــل الولدُ اما ان يكون ملكا للمولى او للمكاتب ولا يجوز ان يكون ملكًا للمكاتب لانه لا يملك شيئاً فلم يبق الا ان يكون ملكا للمولى وهو لم يرض الكتابه الا بالام خاصّة فلا يلزمه ما لم يرض به قيـــل له هذا التقسيم موجود في ام الولد ويتبعها في حكمها فاي شيّ انفصلوا به هناك فهو الجوابـــ في مسئلتنا فاذا ثبت ان الولد حكمه حكم المكاتب يدخل في كتابته فان كسبهُ له لانه اذا لم يوجد الدعوةُ منـــه فان الولد وكسبه للمكاتب فكذا اذا وجدت الدعوةُ لانه لا يملك إخراج ملكه الى غيره بغير عوض فكان له كسبُ الولد بعد الدعوةُ ايضا وهـــذا معنى قوله ويكون كذلك قبل الدعوة فلا ينقطع بالدعوة اختصاصهُ اي اختصاصُ المكاتب بكسب ولده يعني اختصاصه الذي كان ثابتًا قبل الدعوة بلغ مقابلةً

فان تلك

فان تلك المكاتب لا يملك وطء جاريته ولهذا قال في اصول الفقه في باب الامور المعترضه على الاهليه لا يملك العبد والمكاتب التسرّي وقد صرح الحسن بن زياد في كتاب المجرد ان المكاتب لا يتسرّى فكيف قال القدوري وان ولد له ولد من امتهٖ دخل في كتابته قلتـــ لا يلزم من عدم جواز التسرى ان لا يثبت نسب الولد منه وان لا يدخل في كتابته لان الوطء بالشبهه يكفي لثبات النسب وللمكاتب ملك اليد فكان ذلك شبهه وصرح بذلك في المجرد ايضا حيث قال وليس للمكاتب ان يتسرى جاريةً وليس له ان يتزوج امراةً حرةً ولا امةً الا باذن مولاه ثم قالـــ وان تسرّى فولد له وَلَدٌ فادعاه فان فراشًا وثبت النسب هذا لفظ الحسن رحمه الله ولهذا اذا ادّعى المولى ولد جاريةٍ مكاتبه صح النسب للشبهه وان لم يحل الوطء وكذا اذا ادعى احد الشريكين ولد الجارية المشتركة ثبت النسب مع انَّ الوطء لا يحل وكذا اذا استولد الاب جارية ابنه مع ان الوطء لا يحل للشبهه فاذا ثبتـــ النسب من الاب فمن المولى اولى لان جارية الابن تحل للابن وجارية المكاتب لا تحل للمكاتب ففي هذه الصور كلها ثبت النسب للشبهه فكذا ثبت للمكاتب في ولد امته للشبهه ايضا قولـــه لما بينا في المشترا اي في الولد المشترا اشار به الى ما ذكر بقوله في اول الفصل لانه من اهل ان يكاتب ٥ قوله وكذا اذا ولدت المكاتبه ولدًا ذكره تفريعًا على مسئله القدوري وقد بيناه يعني يدخل ولد المكاتبه من زوجها في كتابتها كما يدخل ولد امة المكاتب في كتابته قولـــه لان امتناع البيع ثابت فيها موكدًا فيسرى الى الولد كالتدبير والاستيلاد وهذا لان الاوصاف القارّة في الامهات تسري الى الاولاد كما في التدبير والاستيلاد واحترز بقوله موكدًا عن الامة الآبقه

[illegible]

فانه لا يجوز بيعها ولكن امتناع البيع فيها ليس بموكد لانه بما يزول ولا يدوم فلم يسر
الامتناع الى ولدها فجاز بيع الولد **قوله** قال ومن زوج امته من عبده ثم
كاتبهما فولدت منه ولدا دخل في كتابتهما وكان كسبه لها اى قال القدوري
في مختصره وذلك لان الولد يدخل في كتابة الابوين تبعا تحقيقا للصلة على ما مر
في اول الفصل ولكن كسب الولد يكون للام دون الاب لان تبعيه الام ارجح
لان الولد نما وهما جميعا ولكن حين انفصل من الاب انفصل منه وليس له قيمة
وحين انفصل من الام انفصل وله قيمة وكان تبعيتها ارجح فكانت اخص بكسبه
ولان الكتابة حق حرية تسرى الى الولد من الام والولد يتبع الام في الرق والحرية
فلذلك كانت اخص بكسب الولد **قوله** قال وان تزوج المكاتب باذن
مولاه امراة زعمت انها حرة فولدت منه ثم استحقت فاولادها عبيد ولا
ياخذهم بالقيمة وكذلك العبد ياذن له مولاه بالتزويج اى قال
القدوري في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي
الله عنه في المكاتب ياذن له مولاه بالتزويج فتاتيه امراة فتزعم انها حرة
فتزوجها فولدت له اولادا ثم استحقها رجل بالبينة انها له قال اولادها
عبيد ولا ياخذهم بالقيمة وكذلك العبد ياذن له مولاه بالتزويج
الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير ولم يذكر الخلاف فيه كما ترى وقد ذكروا
في شروح الجامع الصغير فيها خلافا واكثرهم ذكروا قول ابي يوسف
مع ابي حنيفة اما الفقيه ابو الليث فقد ذكر قول ابي يوسف مع محمد وما
ذكره غير الفقيه اصح لانه قوله المرجوع اليه وبه صرح القدوري في كتاب
النكاح من التقريب فقال قال ابو حنيفة وابو يوسف لا يثبت للعبد
حكم الغرور واولاده عبيد وروى زفر عن ابي حنيفة انه يكون مغرورا وهو

قول ابو يوسف الاول ذكر رجوعه في الدعوى وقال محمد
اولاده احرار الى هنا لفظ كتاب التقريب وقال في شرح الطحاوى ومن غر
من المكاتبين في امة ابتاعها فوقع عليها ثم استحقت كان عليه عقرها ويوخذ
من المكاتبة ولو تزوج امراة على انها حرة فاذا هي امة لرجل ولم ياذن لها مولاها
بالنكاح فالنكاح فاسد ويوخذ العقر بعد الحرية الا اذا كانت بكرا
فافتضها يوخذ في الحال لانه ضمان جناية هذا اذا كان المولى لم ياذن للمكاتب
في النكاح فان كان اذن له فالعقر يوخذ منه في الحال لان الاذن في
النكاح تناول الجائز والفاسد جميعا وهذا اذا لم يولد له فان ولد ثم
استحقت الجارية فانه تسترد الجارية فالولد يكون رقيقا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد يكون الولد حرا بالقيمة الى هنا لفظ الامام الاسبيجابي
في شرح الطحاوى وجه قول محمد في ان الولد حر بالقيمة يوديها المكاتب
الى المستحق اذا عتق ان العبد شارك الحر في سبب حق استحقاق حرية الاولاد
فيشاركه في الحكم لان الاشتراك في السبب يوجب الاشتراك في الحكم لا
محالة الا ترى ان العبد والحر اذا اشتركا في ثبوت اليد على العين اشتركا
في استحقاق العين واذا ملكا النكاح ملكا الطلاق وهذا لان الحر المغرور
قصد حرية الاولاد ورغب فيها بسبب صحيح فلما بطل ذلك السبب بالاستحقاق
وجب توفير حق المغرور بحرية الاولاد بالقيمة نظرا للجانبين جانب
المغرور وجانب المستحق والعبد ايضا قصد حرية اولاده بسبب صحيح فبطل
السبب فيشارك الحر في الحكم وهو توفير حقه بحرية اولاده بالقيمة
فيكون اولاده احرارا بالقيمة كما في الحر ووجه قولهما ان الولد مخلوق من ماء
رقيقين فيكون رقيقا كما لو كان عالما بحالها وكان القياس في ولد المغرور

الحر كذلك اعتبارًا لجانب الام الا انا تركنا القياس باجماع الصحابه فى ولد
الحر ولا يقاس عليه ولد العبد لان القياس لا يمكن هنا لان القياس تعديه
الحكم من الاصل الى فرع هو نظيره بعينه وهنا لا مماثله بين الفرع والاصل
لان الشرع حكم فى الاصل بحريه الاولاد ابقا لما الحر على الحريه نظرا
للمغرور ولكن بالقيمه فى الحال نظرا للمستحق وفى الفرع لو ثبت حريه الاولاد
لا تثبت ابقا لما المغرور على الحريه لان المغرور هنا عبد بل تثبت الحريه
ابتدا فى الولد لا بنا على ابقا ما المغرور على الحريه ~~وايضا~~ وايضا اذا وجبت
الحريه بالقيمه لا يواخذ المكاتب بها فى الحال بل يوديها بعد العتق وفى ذلك
ضرر بالمستحق فيفسد القياس لمخالفه الاصل والفرع وانما لزمه بعد العتق لانه
نظير الكفالة والعبد لا يواخذ بذلك فى الحال لانه ضمان لا يقابله مال
ولان المغرور فى الاصل حر فاذا لم يعتق ولده يلحقه ضرر بان يرق ماوه وفى
الفرع رقيق فلم يكن فى معنى ما ورد به الشرع فتعذرت التعديه والبحث
فى ولد المغرور مر مستوفا فى اخر كتاب الدعوى من شرحنا هذا فينظر ثمه
ان شا الله **قوله** ولا ياخذهم بالقيمه اى لا ياخذ المكاتب اولاده بقيمه
يوديها بعد العتق الى المستحق **قوله** فى سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور
اراد بهذا الحق حق استحقاق حريه الاولاد والضمير فى وهو راجع الى السبب
قوله وهذا لانه ما رغب فى نكاحها الا لينال حريه الاولاد اشارة الى
قوله شارك الحر المغرور فى السبب لان المكاتب ما رغب فى نكاح امراه زعمت
انها حره الا لينال حريه اولاده كالحر **قوله** خالفنا هذا الاصل فى الحر
باجماع الصحابه وهذا ليس فى معناه اى تركنا الاصل الذى هو كون الولد تابعا
لامه فى الرق والحريه فى ولد الحر المغرور بالاجماع والعبد ليس فى معنى الحر

لابينا فلا يلحق به لعدم المماثله فبقى ولد العبد رقيقا على ما هو الاصل فوصل
بقيمه ناجزه اى حالة **قوله** قال وان وطى المكاتب امة على وجه
الملك بغير اذن المولى ثم استحقها رجل فعليه العقر يوخذ به فى المكاتبه وان
وطيها على وجه النكاح لم يوخذ به حتى يعتق وكذلك الماذون له اى
قال فى الجامع الصغير قال الحاكم الشهيد فى مختصره المسمى بالكافى ولا
يلزم المكاتب مهر امراته فى نكاح بغير اذن مولاه حتى يعتق ويلزمه ذلك
فى الشرا عند الاستحقاق والى هنا لفظ الحاكم رحمه الله قال اعلم ان المكاتب
اذا اشترى امة لا يسعه ان يطاها ومع هذا لو وطيها ثم استحقت يلزمه العقر
فى الحال وليس له ان يتزوج امراة بغير اذن المولى ومع هذا لو فعل يوخذ بالمهر
اذا عتق والفرق بينهما ان فى الصوره الاولى وجب العقر بالشرا لانه لولا الشرا وجب
عليه الحد وحيث لم يجب الحد وجب العقر وهو يملك الشرا لانه يملك
التجارة فصار العقر وان لم يكن مقابلا بعين مال من توابع التجاره فالحق بها
وان لم يكن فى الحقيقه من التجارة ولهذا ملك المكاتب العارية والضيافة
اليسيره والهديه اليسيره لكونها من توابع التجاره وان كانت فى الحقيقه تبرعا
فلذلك هنا لما استند العقر الى التجارة الحق بها فصار كدين التجاره فاخذ به
فى الحال وفى الصوره الثانيه اعنى فى فصل النكاح ان المهر وجب بما ليس من جمله
الاكتساب لان النكاح ليس باكتساب فلم يكن التزام المكاتب المهر الذى هو ضمان بما
ليس بمال داخلا فى ولاية المكاتب بغير اذن المولى فتاخر الى ان يعتق كما اذا كفل
فبقى فى حق النكاح محجورا عليه فلاجل هذا اخذ بعد العتق كما اذا اقر العبد
المحجور على نفسه بالدين وكذلك العبد الماذون له فى التجارة اذا وطى امة
اشتراها او وطى امراة تزوجها يواخذ بالعقر فى الاول فى الحال وفى الثاني

بعد العتق وينبغي لك ان تعلم ان المكاتب انما يوخذ بالعقر في النكاح بعد العتق اذا صح
كانت المراة ثيبا اما اذا كانت بكرا فاقتضها يوخذ به في الحال وقد روينا عن
مثل هذا في شرح الطحاوي وكذلك العقر يوخذ في الحال وان كانت المراة ثيبا
اذا كان المولى اذن له في النكاح وقد مر ذلك مثل هذا ايضا وكذا الجواب
فيما اذا اشترى المكاتب جارية شراء فاسدا فوطيها ثم ردت على البايع اخذ
بالعقر في الحال وكذا للعبد الماذون له في التجارة اذا اشترى جارية شرا
فاسدا فوطيها ثم ردت على بايعها يواخذ بالعقر في الحال ولا يوخر الى العتق لان
ضمان العقر مبني على الشرا لما قلنا والاذن بالشرا من جهة السيد ثبت مطلقا
فانتظم الجايز والفاسد جميعا فصار ظاهرا في حق المولى فظهر فيما هو من توابع
الشرا ايضا فلاجل هذا اخذ به في الحال فصار كما اذا وكل انسانا ببيع
عبده مطلقا وقع ذلك على الجايز والفاسد جميعا **قوله** ينتظمانه بنوعيه
اي ينتظمان التصرف بنوعي التصرف وهما الصحيح والفاسد **قوله**
فكان ظاهرا اي كان العقر ظاهرا **فصل** قيل لما كان مسايل
هذا الفصل من جنس مسايل الفصل المتقدم ولكنها نوع منه فصلها بفصل ووصلها
بالذكر **قوله** واذا ولدت المكاتبة من المولى فهي بالخيار ان شاءت
مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له وهذا لفظ القدوري
في مختصره قال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي واذا ولدت المكاتبة من مولاها
خيرت فان شاءت ابطلت الكتابة وكانت ام ولده وان شاءت مضت عليها
واخذت العقر الى هنا لفظ الكافي وذلك لانه تصدى لها جهتا عتق عتق بجهة
الكتابة ببدل وعتق بجهة الاستيلاد بغير بدل وفي كل منهما فايدة وهي تعجيل
الحرية ببدل وحصول الحرية بلا بدل فكان لها الخيار فاذا اختارت العتق

بجهة

بجهة الكتابة اخذت العقر من مولاها لانها بالكتابة صارت اخص
بمنافعها وثبت نسب ولدها من المولى لان ما للمولى من الملك فيها وهو ملك
الرقبة يكفي لصحة الاستيلاد وان لم يكن له ملك اليد لان النسب يثبت بالشبهة
وهنا اولى لان للمولى فيها حقيقة الملك وان صحت الكتابة وصارت
ام ولد للسيد عتقت بموته وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي
المكاتبة اذا جاءت بولد لستة اشهر او لاكثر او لاقل فادعاه المولى ثبت النسب
صدقته المكاتبة او كذبته فان صدقته فلا يشكل وان كذبته فكذلك
لانها تسعى لفكاك رقبتها ورقبة ولدها عن ذل الرق فاذا حصل مقصودها بغير
مال لا يعتبر تكذيبها ثم انها بالخيار ان شاءت عجزت نفسها فتصير ام ولد له وسقط
العقر وان شاءت مضت على الكتابة وتاخذ العقر وتستعين به في اداء بدل
الكتابة اذا كان العلوق في حال الكتابة لان المولى كالاجنبي في منافعها
ومكاسبها والعقر بدل بضعها **قوله** على ما قدمنا اشار به الى ما ذكر قبيل
فصل الكتابة الفاسدة عند قوله واذا وطي المولى مكاتبته لزمه العقر لانها
صارت اخص باجزايها توسلا الى المقصود بالكتابة **قوله** ولو ولدت ولدا آخر
لم يلزم المولى الا ان يدعي ذكره تفريعا على مسالة القدوري قال
الحاكم الشهيد في الكافي واذا ولدت المكاتبة من المولى ومضت على الكتابة
ثم ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى الا ان يدعي وذلك لان وطيها حرام على المولى
بسبب الكتابة لانه لا يحل له وطء المكاتبة ولكنها مملوكته وولدها
ولد المملوكة فلا يلزمه بدون الدعوة لا يقال ينبغي ان يثبت نسب الولد الثاني
بلا دعوة لانه ولد ام الولد لانا نقول ذاك في ولد ام الولد التي لا يحرم وطيها
وهذه يحرم وطيها لاجل الكتابة فلو لم يدع المولى الولد الثاني فماتت المكاتبة

بلا و قار سعى هذا الولد وهو الولد الثاني في كتابة امه لانه تكاتب تبعاً للام ثم
فلو مات المولى بعد موت المكاتبة قبل سعايته سقط عنه السعاية لانه ولد
ام الولد فكان بمنزلتها وهي لا تسعى بعد موت السيد فكذا ولدها **قوله**
قال واذا كاتب المولى ام ولده جاز اي قال القدوري في مختصره اعلم ان كتابة
ام الولد جائز ككتابة الاماء لقوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم
فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً ولانه ان ام الولد مملوكة للمولى والملك فيها باق بعد
الاستيلاد ولهذا يجوز للمولى وطيها واجارتها واستخدامها الا انه لا يجوز اخراجها
من ملكه الى غيره بوجه من الوجوه لئلا يلزم بطلان استحقاقها الحرية فلما
كان الملك فيها باقياً جاز كتابتها لانه لا فصل في الاية بين مملوك ومملوك
فان قيل رق ام الولد لا قيمة له عند ابي حنيفة فينبغي ان لا يجوز اخذ العوض
عنه بالكتابة قيل لرقها قيمة في السعاية وانما لا قيمة له في العقود والبياعات لا قيمة لام الولد في العقود والبياعات
الا ترى ان ام ولد النصراني اذا اسلمت لزمتها السعاية لهذا المعنى كذا في شرح الاقطع
ولان في كتابة ام الولد ايصال حقها اليها معجلاً فجازت لحاجتها الى ذلك
لان لها جهتا حرية وهما حصول الحرية بالبدل معجلاً وحصولها بلا بدل مؤجلاً
مؤجلاً **قوله** فان مات المولى عتقت بالاستيلاد يعني ان مات
المولى قبل اداء بدل الكتابة ولفظ القدوري فان مات المولى سقط عنها
مال الكتابة كذا اثبته في شرح الاقطع قال الحاكم الشهيد في الكافي فان مات
المولى قبل ان تؤدي عتقت ولا شيء عليها هذا لفظ رحمه الله وذلك لانها
استحقت الحرية من جهتين جهة الكتابة وجهة الاستيلاد فاذا حصلت
الحرية من احدى الجهتين سقطت الجهة الاخرى وبطل ما يقابلها من البدل
لانها كانت تؤدي البدل لتحصل لها الحرية وقد حصلت مجاناً فلا يجب عليها

ثم قال صاحب الهداية غير انه يسلم لها الاكساب والاولاد لان الكتابة انفسخت
في حق البدل وبقيت في حق الاكساب والاولاد لان الفسخ لنظرها والنظر فيما ذكرناه
اي في بقاء الكتابة في حق الاكساب والاولاد وقال هذا جواب السؤال
مقدر بان يقال لما عتقت بموت المولى بالاستيلاد وسقط بدل الكتابة ينبغي ان يكون
اكسابها لمولاها لان الكتابة انفسخت وكسب ام الولد لمولاها بخلاف كسب المكاتب
فانه له اذا فصل عن البدل فقال في جوابه انما انفسخ الكتابة في حق ايجاب
البدل على ام الولد نظراً لها والنظر لها في ان يكون الكسب لها فتعتبر الكتابة باقية
ح لا مفسوخة في حق الاكساب هذا ما اقتضاه كلامه ولم نجد فيه الرواية منصوصة
ولقائل ان يقول النظر لها في ابقاء حقها اليها وحقها الحرية وقد حصل لا في ابطال
ص حق الغير لان الكسب حصل لها قبل موت المولى بل هي مملوكة حينئذ فينبغي ان يكون
الكسب للمولى لا لها لانها عتقت بالاستيلاد لا بالكتابة ولنا في قوله يسلم لها الاولاد
ايضاً نظر لانه لا حاجة الى ذكر الاولاد بالتعليل الذي ذكر لان الكتابة لو اعتبرت
مفسوخة ايضاً في حق الاولاد يكون النظر لها باقياً لان حكم ولد ام الولد حكم
الام لانه تابع للام حالة الولادة **قوله** ولو ادت المكاتبة قبل موت
المولى عتقت بالكتابة اي لو ادت ام الولد التي كاتبها مولاها بدل الكتابة قبل
موت سيدها عتقت بالكتابة لا بالاستيلاد لان الكتابة صحت ولم تنفسخ **قوله**
قال فان كاتب مدبرته جاز اي قال القدوري في مختصره وانما جازت كتابة المدبر
لقيام الرق فيه الا انه استحق الحرية من وجه فاستحقاقها من وجه لا ينافي استحقاقها
من وجه آخر فجازت وصورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله
عنه في رجل له مدبر كاتبه في صحته على مائة وقيمته ثلثمائة وليس له مال
غيره ثم مات المولى قال ان شاء العبد سعى في جميع المكاتبة وان شاء سعى في

ثلثي قيمته وان كان التدبير بعد الكتابه فان شا سعى في ثلثي الكتابه وان شا سعى في
ثلثي قيمته وقال ابو يوسف ومحمد يسعى في الاقل من ذلك الى هنا لفظ اصل الجامع
الصغير لم يذكر في الجامع الصغير خلاف ابي يوسف ومحمد في المسلة الاولى كما ترى فلاجل
هذا اشتبه الحال واحتاج الى التاويل وقال فخر الاسلام علي البزدوي في شرحه
يريد به في المسله الثانيه واما في المسلة الاولى فعند ابي يوسف يسعى في الذي
قدر ابو حنيفه وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي كتابته وقال
الحاكم الشهيد في الكافي واذا كاتب الرجل مدبره ثم مات وهو يخرج من ثلثه
عتق وبطلت عنه السعايه وان لم يكن له مال غيره فان شا سعى في الكتابه وان
شا سعى في ثلثي القيمه في قول ابي حنيفه وقال ابو يوسف يسعى في الاقل
من ذلك ولا يخير وقال محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمه وثلثي المكاتبه
قال ابو الفضل وقول محمد هذا خلاف ما قاله في الجامع الصغير الى هنا لفظ ابي الفضل
الحاكم الشهيد ثم الخلاف في الفصل الاول في موضعين في الخيار والمقدار فاتفق
ابو حنيفه وابو يوسف في المقدار حيث قالا يسعى في ثلثي القيمه او كل بدل الكتابه
وخالفهما محمد حيث قال بثلثي بدل الكتابه واتفق ابو يوسف ومحمد في ترك الخيار
حيث قالا يسعى بلا خيار وخالفهما ابو حنيفه حيث اثبت الخيار وفي الفصل الثاني
لا خلاف في المقدار حيث لانه سقط ثلث بدل الكتابه بالاتفاق والخلاف في الخيار
فعند ابي حنيفه يسعى في ثلثي بدل الكتابه او ثلثي القيمه وله الخيار في ايهما شا
وقالا يسعى في الاقل بلا خيار اما الخلاف في الخيار فهو بنا على ان العتق يتجزى
عند ابي حنيفه خلافا لهما فعند ابي حنيفه لما كان متجزيا لم يصر المدبر بعد موت
السيد حرا الا انه لم يخرج من الثلث بل عتق ثلثه لان عتق المدبر وصيه فاذا كان
كذلك تلقاه جهتا حريته في ثلثيه وهما الكتابه والتدبير فالكتابه منجمة مؤجلة

وسعايه

وسعاية التدبير حالة معجلة فكان التخيير بين الآجل والعاجل مفيدا فيميل الى ايهما شا
لتفاوت الامرين وعندهما لما لم يتجز العتق عتق كله بعتاق ثلثه بالتدبير وقد وجب
عليه احد المالين فيجب الاقل لان العاقل لا يختار الا الاقل واما الخلاف في المقدار فلمحمد انه
لو عتق كله بحكم الوصيه بان خرج من الثلث سقط جميع بدل الكتابه فاذا لم يخرج
من الثلث الا ثلثه وجب ان يسقط ثلث بدل الكتابه باعتبار الثلث بالكل كما لو كاتب
اولا ثم دبر ثم مات ولان من حكم التدبير ان يقع عتقا بعد الموت فصار المقدم من
التدبير والمتاخر سوا والفقيه ابو الليث اخذ في شرح الجامع الصغير بقول محمد ووجه
قول ابي حنيفه وابي يوسف في اعتبار جميع مال المكاتب الكتابه ان الكتابه حصلت بعد
انعقاد سبب العتق وهو التدبير والتدبير يوجب استحقاق العتق في ثلث الرقبه لا محالة
فاذا كانت بعد التدبير كان بدل الكتابه جميعه مقابلا بثلثي الرقبه لان ثلث الرقبه مستحق
بالحريه فلا يسقط من بدل الكتابه شي لانه يصرف بدل الكتابه الى ما يصح مقابلته
لا الى ما لا يصح مقابلته كما اذا طلق امراته ثنتين ثم طلقها ثلثا على الف يكون جميع الالف
مقابلا بما بقي من الطلاق حتى لا يسقط من الالف شي لذا هذا بخلاف ما اذا كاتب ثم دبر
لانه حين كاتب كان العبد مملوكا لا يستحق الحريه بوجه قبل الكتابه فصار بدل
الكتابه بازا جميع رقبته فاذا عتق الثلث بالتدبير سقط ثلث البدل لا محالة
قوله فان مات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار بين ان تسعى في ثلثي قيمتها او
جميع مال الكتابه هذا لفظ القدوري في مختصره وهذا قول ابي حنيفه وقد بينا ما فيه
من الخلاف **قوله** لا استحقاق عنده يعني ما كان يستحق العبد الحريه عند عقد
الكتابه وقد مر بيانه **قوله** فافترقا اي افترق تقدم الكتابه على التدبير وتاخرها
فلم يصح قياس محمد على تقدمها **قوله** قال وان دبر مكاتبته صح التدبير اي قال
القدوري في مختصره وذلك لان الرق قايم في المدبر والمكاتب بعد التدبير والكتابه

فلما يجوز كتابة المدبر لقيام الرق فيه يجوز تدبير المكاتب ايضا لقيام الرق فيه
يدل على ذلك اطلاق قوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم
فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا **قوله** لما بينا اشارة الى قوله تلقاها جهتا
حرية **قوله** ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت
نفسها وصارت مدبرة هذا لفظ القدوري في مختصره قال الحاكم الشهيد في الكافي
واذا دبر مكاتبه فالمكاتب بالخيار ان شاء نقض المكاتبة وكان مدبرا وان
شاء مضى على الكتابة هذا لفظه رحمه وذلك لانه تصدى له سببا عتق احدهما
عاجل ببدل والاخر موجل بغير بدل فكان له ان يختار ايهما شاء **قوله**
فان مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار ان شاءت سعت
في ثلثي مال الكتابة او ثلثي قيمتها عند ابي حنيفة رضي الله عنه هذا لفظ القدوري
في مختصره وقد مر بيانه في المسئلة المتقدمة **قوله** فالخلاف في هذا
الفصل في الخيار يعني ان عند ابي حنيفة لها الخيار ان شاءت سعت في ثلثي بدل الكتابة
وان شاءت سعت في ثلثي القيمة لان عند ابي حنيفة العتق يتجزى فتسعى وهي رق
ليحصل لها العتق باحد الوجهين وفي كل منهما فايدة لان اداء اكثر المالين ربما
يكون ايسر من الاقل باعتبار الاجل وعندهما تسعى في الاقل بلا خيار لان
العتق لا يتجزى عندهما فصار كلها معتقا فصارت حرة حالة السعاية
وعليها احد المالين فتختار اقلهما لا محالة وهذا معنى قوله بناء على ما ذكرنا
اي على تجزي الاعتاق وعدمه ولا خلاف هنا بينهم في المقدار لان الكتابة
لما كانت سابقة على التدبير كان كل البدل مقابلا بكل الرقبة فاذا عتق ثلث
الرقبة بعد ذلك بالتدبير سقط ثلث البدل فبقي الثلثان وهذا معنى قوله
ووجهه ما بينا اشار به الى قوله لان البدل مقابل بالكل **قوله** قال

واذا اعتق المولى مكاتبه عتق بعتقه اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه
وسقط عنه بدل الكتابة اراد بالعتق الاعتاق مجازا باستعارة المعلول لعلته انما
عتق باعتاقه فلان المكاتب باق رقبته على ملك المولى فصح اعتاقه لان الاعتاق ازالة
ملك متجز مفض زوال كله الى العتق وقد حصل الازالة فصح كما في غير المكاتب واما
سقوط بدل الكتابة فلان العبد انما التزم البدل لينال الحرية باداية وقد حصلت
قبل ادايه فلا حاجة الى ايجاب البدل قال صاحب الهداية والكتابة وان كانت لازمة
في جانب المولى لكنه ينفسخ برضا العبد والظاهر رضاه توسلا الى عتقه بغير بدل مع
سلامة الاكساب له لانا نبقي الكتابة في حقه اي في حق الكسب وكانه قال
هذا جوابا لسوال بان يقال الكتابة لازمة في جانب المولى بحيث لا يجوز له فسخها
وابطالها فكيف جاز اعتاقه فقال يجوز فسخ الكتابة برضا العبد لانه عقد يقال
ويفسخ ولهذا يجوز بيع المكاتب برضاه وكذا اجارته برضاه والظاهر من حاله انه
يرضى بالاعتاق ليحصل له الحرية بلا عوض ويسلم له الاكساب وهذا هو المفهوم من
ض ظاهر كلامه ولكن في هذا البيان تكلف لا حاجة اليه لان لزوم الكتابة في حق
المولى لئلا يبطل حق المكاتب في استحقاق الحرية حتى لا يجوز بيعه بلا رضاه والتصرف
في مكاسبه وفي الاعتاق تحقق حقه مجانا فلا يلزم من ذلك ابطال حقه فلا حاجة
الى ان يقال والظاهر رضاه توسلا الى عتقه وقول صاحب الهداية مع سلامة
ض الاكساب له يفهم منه ان الاكساب تسلم للمكاتب بعد الاعتاق وفيه نظر لان
الرواية لم توجد في كتب محمد ومن بعده من المتقدمين كالطحاوي والكرخي وابي
الليث وغيرهم فينبغي ان يكون الاكساب للمولى بعدما اعتقه كما بعد عجز المكاتب
يدل على هذا رواية الزيادات قال فيها في مكاتب بين اثنين اعتقه احدهما
يعتق نصيبه ونصيب صاحبه باق لا ضمان فيه ولا سعاية عند ابي حنيفة لانه لم يتلف

[illegible]

شيا بخلاف المدبر بين اثنين اعتقه احدهما لانه اتلف عليه نصيبه وحال بينه وبينه
حتى قطع الخدمة وعند ابي يوسف ومحمد يعتق الكل ويضمن نصيب صاحبه
ان كان موسرًا لان التدبير لا يتجزى عندهما ثم قال ابو يوسف يضمن نصف قيمته
لشريكه بالغا ما بلغ وقال محمد يضمن الاقل من نصف قيمته ومن نصف بدل الكتابة
لان حق الذي لم يعتق في احد شيئين اما الرقبة بالعجز واما الكتابة بالاداء والاقل متيقن فوجب
ذلك وبطل الفضل واحتج ابو يوسف بان العتاق يبطل معنى الكتابة فكيف تعتبر الكتابة
مالا وكيف تعتبر للضمان وقد تناولت جنايته الرقبة فيضمن نصف القيمة بالغا
ما بلغ كما في القن وقد صرح ان الكتابة تبطل بالاعتاق فكيف يكون الاكساب
بعد الاعتاق سالمة للعبد دون المولى ويدل ايضا على ما قلنا ما ذكر
محمد في الاصل وقد اثبته في مختصر الكافي للحاكم الشهيد وفي شروحه وفي الشامل
في قسم المبسوط في باب مكاتبة المريض كما ذكر محمد فقال الحاكم
رجل كاتب عبده في صحته على الف درهم وقيمته خمس ماية درهم
فلما حضره الموت اعتقه ثم مات ولم يقبض منه شيا قال يسعى في ثلثي قيمته
ويبطل الكتابة كانه لم يكاتبه ثم قال فان كان المولى قد قبض منه قبل ذلك
خمسماية ثم اعتقه في مرضه سعى في ثلثي قيمته ولم يحسب له شي مما ادى قبل
ذلك فان كان ادى المكاتبة الاماية درهم ثم اعتقه في مرضه او وهب له
الماية سعى في ثلثي القيمة لانه اقل السعايتين وقال ابو حنيفة اذا كاتبه
في صحته ثم اعتقه في المرض سعى ان شا في ثلثي قيمته وان شا في ثلثي ما عليه من
المكاتبة الى هنا لفظ الكافي وقال شيخ الاسلام علاى الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي الذي هو مبسوطه ولم يحسب له شي مما ادى قبل ذلك لان
الادا كان بجهة الكتابة وقد انتقضت تلك الجهة بالعتق فكانت السعاية

معنى قوله بالغا ما بلغ نصف القيمة بالغة على اعتبار العجز او نصف بدل الكتابة على اعتبار الاداء

للعتق لا بجهة الكتابة فلم يحسب له ذلك لان الحسبان على تقدير بقا الاختصاص
ومتى بطلت تلك الجهة لم يبق الاختصاص فكان السيد آخذا كسب عبده فلا
يحسب عليه هذا لفظه رحمه الله فعلم بذلك ان الاكساب بعد الاعتاق لا تسلم للمكاتب
فلو كانت تسلم لكان ما ادى قبل الاعتاق محسوبا على المولى فافهمه ان شا الله تعالى
ثم ينبغي لك ان تعلم ان عقد الكتابة لازم في حق المولى حتى لا يملك فسخه الا برضا
المكاتب وغير لازم في حق المكاتب حتى ان له ان يعجز نفسه ويفسخ عقد الكتابة
بدون رضا المولى الا انه اذا اخل بنجم فلم يؤد وعجز للمولى ان يفسخ العقد وروي
عن ابي يوسف انه لا يفسخ ما لم يخل بنجمين لانه لو لم يثبت حكم الفسخ عند الامتناع
عن الادا يتضرر به المولى كذا في التحفة ورايت في كتاب المجرد للحسن بن زياد
قال ابو حنيفة ولو ان رجلا كاتب عبده على الف درهم فقال قد عجزت
وانا في الرق لم يكن له ذلك الا ان يرضى بذلك المولى فيرد في الرق فان رده
المولى فتابعه المملوك صار مملوكا وبطلت الكتابة وان ابى المكاتب ان يرجع في
الرق وقد عجز عن المكاتبة واراد المولى رده في الرق او قال قد رددتك في
الرق لم يكن مملوكا وكان مكاتبا حتى يقدم الى القاضي فاذا رفعه الى القاضي
وقد حل نجم او نجمان اجله القاضي اياما فان ادى والا رده القاضي ان شا
وان ابى في الرق فاذا قضى القاضي بالرد في الرق صار مملوكا وصار
عبدا للسيد كما كان فان وجد له المولى بعد ذلك مالا اخذه الى هنا لفظ كتاب
المجرد **قوله** وقد حصل له دونه اي حصل العتق للمكاتب بلا بدل الكتابة
قوله قال وان كان كاتبه على الف درهم الى سنة فصالحه على خمسماية فهو
جايز اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله
عنه في الرجل كاتب عبده الى سنة ثم يصالحه على ان يعجل له خمسماية ويضع عنه

خمس مايه قال جايز الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير ولم يذكر القياس فيه في نزي وذكروا
في شروح الجامع الصغير والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل والاجل
ليس بمال فكان ربوا وهو حرام بين المكاتب وسيده ولهذا نص الحاكم في الكافي
ان الرجل اذا اشترى من مكاتبه درهما بدرهمين لم يجز وانما قلنا انه اعتياض
عن الاجل لان المولى صار كانه اشترى من المكاتب خمس مايه معجله
بالف موجله ولهذا لو وقع مثل هذا الصلح بين الحرين لا يجوز فاذا كان
لواحد منهما على الاخر الف درهم موجله الى سنه فصالحه على خمس مايه
درهم معجله لا يجوز وقد مر ذلك في كتاب الصلح ووجه الاستحسان
ان نقول في الاعتياض عن الاجل انما يلزم الربوا اذا لم يكن بين العوضين
مساواة وهنا مساواة فلا يلزم الربوا بيانه ان الاجل في حق المكاتب
ليس بمال من كل وجه بل هو معتبر مالا من وجه لانه لا قدرة للمكاتب
على الادا الا به ومال الكتابه ليس بمال من كل وجه بل هو مال من وجه
وهو اشبه بالحقوق التي ليست بمال ولهذا لا يصلح نصابا للزكاة
ولا يوصف باللزوم ولا يصح به الكفالة فاذا كان كذلك اعتدل
الاجل ومال الكتابه لان كل واحد منهما مال من وجه دون وجه
فلم يلزم الربوا لوجود المساواة فصح الاعتياض عن الاجل بخلاف
مسلة الحر لان الدين على الحر مال متقوم حتى صلح نصابا للزكاة
ويصح به الكفالة والاجل في حقه ابعد عن الاموال لانه قادر
على الادا بدون الاجل فلم يصح الاعتياض عن الاجل للزوم الربوا
ولان الاجل ربوا من وجه لا من كل وجه لانه ليس بمال حقيقة
ولكنه يزاد لاجله فكان في معنى المال فاذا كان كذلك

مطلب الربا لا يجري بين المكاتب وسيده

انه

كان الربوا

كان الربوا في الاجل شبهة لا حقيقة وعقد الكتابه معاوضة من وجه
تعليق من وجه فكان فيه معنى اليمين لان العتق يتعلق بالادا وكان بدل
الكتابه مالا من وجه دون وجه فلو كان شبهة الربوا واقعة فيما هو مال
من كل وجه اعطى لها حكم حقيقة الربوا فحرمت ولكنها وقعت فيما ليس بمال
من وجه فنزلت الى شبهة الشبهه والشبهه هي المعتبرة دون شبهة الشبهه
فلم يحرم الاعتياض عن الاجل بخلاف العقد الواقع بين الحرين فانه عقد من كل وجه ولهذا
لا يصح تعليق المعاوضات اصلا فلم يجز الاعتياض عن الاجل الحاقا لشبهة الربوا بحقيقة
الربوا ونقول امكن الاحتراز عن الربوا ههنا بان يجعل العقد الاول مفسوخا والثاني
مجددا على خمسمايه حالة بيانه ان بدل الكتابه يشبه المعقود عليه الا ترى ان العجز
عنه يوجب حق الفسخ بخلاف ثمن المبيع فان العجز عنه لا يوجب حق الفسخ ولهذا لو
زاد في الاجل على ان يزيد في بدل الكتابه جاز وكذا اذا حط وفي باب البيع لو زاد في الاجل
على ان يزيد الاخر في المال لم يجز وكذا اذا حط شيا من المال على ان يحط الاجل
فظهر الفرق بين الاعتياض عن الاجل في باب الكتابه وبينه في باب البيع ثم وجه
الاستحسان هو ظاهر الروايه وروى عن ابي يوسف في شرح الطحاوي انه
قال لا يجوز وعليه الالف قياسا على ساير الديون المؤجله **قوله** لا يجوز
مثله في الحر اي مثل هذا الصلح وقد مر بيانه **قوله** ومكاتب الغير صورته
اذا كان لانسان على مكاتب انسان آخر الف درهم موجلة الى سنة فصالحه
على خمسمايه درهم معجله لا يجوز **قوله** حتى لا يصح الكفاله به اي ببدل الكتابه
وهذا نتيجة لما ليس بمذكور وهو انه ليس بمال من وجه ولكنه لما كان
ذلك مفهوما من قوله مال من وجه جعله كالمذكور **قوله** فاعتدلا اي
الاجل وبدل الكتابه **قوله** فلا ربوا اي لوجود الاعتدال وهو المساواة

قوله عقد من وجه دون وجه لان فيه معنى اليمين لحصول التعليق
بالاداء وقد مر بيانه قوله قال واذا كاتب المريض عبده على الفين الى سنة
وقيمته الف ثم مات ولا مال له غيره ولم تجز الورثة فانه يؤدي ثلثي الالفين
حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا عند ابي حنيفه وابي يوسف وقال
محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله اي قال في الجامع الصغير وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفه في الرجل كاتب عبده في مرضه على
الفي درهم الى سنة وقيمته الف درهم ثم يموت في مرضه ذلك فابى الورثه
ان يجيزوا قال يقال للمكاتب اد ثلثي الالفين حالا ويكون عليك ثلث
الالفين الى ذلك الاجل فاذا اديته عتقت والا رددناك في الرق وهذا
قول ابي حنيفه وابي يوسف وقال محمد يقال للمكاتب اد ثلثي القيمه ثلثي الالف
الدرهم والبقية عليك الى الاجل وان ابي رد في الرق وان كاتب على الف درهم
وقيمته الفان الى سنة فابى الورثه ان يجيزوا قيل له اد ثلثي قيمتك الساعة
وانت حر والا رددناك في الرق في قولهم جميعا الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير
قال الفقيه ابو الليث وهذه المسئله قد ذكرت في المبسوط في كتاب الشفعه
وفي كتاب المكاتب وفي الجامع الكبير الا انه لم يذكر قول ابي حنيفه الا في هذا
الموضع اي في الجامع الصغير واصل هذه المسئله في كتاب الشفعه في مريض باع
دارا قيمتها الف بثلثة الاف درهم الى سنة ثم مات ولا مال له غيرها وابى الورثه
ان يجيزوا فانه يقال للمشتري اما ان تعجل ثلثي جميع الثمن والثلث عليك الى اجله
والا فانقض البيع وهو قول ابي حنيفه وابي يوسف وقال محمد يقال له اما ان تعجل
ثلثي القيمه والباقي عليك الى اجله وان شئت فانقض البيع والحاصل ان عندهما
تعتبر المحاباه بالاجل في جميع الثمن وصية من الثلث وعند محمد يعتبر في قدر

القيمه

القيمه من الثلث وفيما زاد عليها من راس المال وجه قول محمد انه يملك ترك ما زاد على
القيمه لانه لم يتعلق به حق الورثه فلان يملك التاجيل اولى ولهذا لو كاتبه
في الابتداء على الف صح فصار كمن خالع امراته واجل بدل الخلع الى سنة صح ذلك الى
سنة لانه يملك ترك البدل اصلا بان طلقها بلا بدل فيملك التاجيل ايضا
فكذا هنا فاذا لم يتعلق حق الورثه بما زاد على القيمه بل تعلق بمقدار القيمه صح محاباته
في ثلث القيمه لا غير فيجب عليه تعجيل ثلثي القيمه وهما ثلثا الالف ستمائه وستة
وستون وثلثا درهم والباقي من البدل الى تمام الالفين الى اجله ووجه
قولهما ان حق الورثه كان متعلقا بالعبد لما مرض سيده مرض الموت فانتقل
الحق الى البدل والبدل الفان لا الف فكان حقهم في البدل كما كان في المبدل
فيؤمر بتسليم ثلثي بدل الكتابه بالحال ويؤخر ثلثه لان التاجيل تبرع ومحل تبرع
المريض الثلث لا غير فكان عليه ان يعجل ثلثي الالفين وهما الف وثلثمائه وثلثه
وثلثون وثلث درهم والباقي وهو ثلث الالفين ستمائه وستة وستون وثلثا
درهم الى اجله بخلاف بدل الخلع فانه لم يقابله مال لان البضع في حالة الخروج
لا يعتبر مالا فلم يتعلق حق الورثه بالمبدل فلم يتعلق بالبدل ايضا وفيما نحن فيه
تعلق حقهم بالمبدل فتعلق بالبدل فظهر الفرق قوله اجري عليها احكام
الابدال فلو قال عليه كان اولى اي على بدل الرقبه والتانيث تاويل العين اي على
العين التي كوتب العبد عليها وانما قال هذا دفعا لوهم من يقول ان بدل الكتابه صلة لانه
بدل ما ليس بمال وهو فك الحجر فكان كالخلع وكان قياس محمد صحيحا فقال انه
حكم العوض ولهذا لو كان بدل الكتابه دارا ياخذها الشفيع قوله ونظير هذا
اذا باع المريض دارا بثلثة الاف الى سنة وقيمتها الف اي نظير هذا الاختلاف
الذي وقع بين محمد وصاحبيه في بدل الكتابه اختلافهم في بيع المريض وهو ان رجلا

له عبدا او دارا قيمته الف درهم فباعه في مرض الموت بثلثة الاف الى سنة فمات
جاز البيع ويقال للمشترى اد ثلثى الثمن حالا والباقى عليك الى اجله والا فرد البيع
عندهما وعند محمد يقال له عجل ثلثى القيمة والباقى عليك الى اجل والمعنى فيه
ما ذكرنا من الدليل من الطرفين وهو المراد بقوله لما بينا من المعنى **قوله** قال
وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان ولم يجز الورثة ادى ثلثى القيمة او يرد
رقيقا في قولهم جميعا اى قال في الجامع الصغير ولفظ اصل الجامع ذكر آنفا وذلك
لانه حابى في قدر المال والاجل جميعا لانه اسقط احد الالفين واجل الالف
الاخر فوجب اعتبار الكل من ثلث ماله فصح في الثلث وبطل فيما زاد عليه
فيدفع ثلثى القيمة حالا ويعتق حتى يندفع المحاباة عما تعلق به حق الورثة ويسقط
عنه الثلث الباقى لانه لم يتعلق به حقهم وقد ادى المشروط وزيادة والله اعلم

باب من يكاتب عن العبد

شرع في هذا الباب يذكر تصرف الفضولى في عقد الكتابة والفضولى اما حر او عبد
بعد ما ذكر تصرف الاصيل لان الاصل في التصرفات هو الاصيل دون
الفضولى لان عقده جايز بلا توقف بخلاف الفضولى **قوله** قال واذا كاتب
الحر عن عبد بالف درهم فان ادى عنه عتق وان بلغ العبد فقبل فهو مكاتب
اى قال في الجامع الصغير قالوا في شروح الجامع الصغير صورته ان يقول
الحر لمولى العبد كاتب عبدك فلانا على كذا على انى ان اديته فهو حر فكاتبه
والعبد غايب فقبل الحر فان ذلك تعليق العتق بالاداء فاذا ادى عتق بحكم
الشرط لان التعليق نافذ في الحال وان كانت الكتابة موقوفة لان العقد عقد
مجيز حالة العقد فيتوقف نفاذه على الاجازة كالفضولى اذا باشر عقد
النكاح عن الغايب يتوقف على الاجازة ولا يرجع الحر بما ادى على العبد لانه

بلغ مقابلة

مشروع

مشروع فاذا بلغ العبد فان اجاز نفذ عليه والا بطل والفرق بين هذه المسئلة حيث
كانت الكتابة موقوفة على الغايب وبين المسئلة الثانية وهي ما اذا كاتب عبده
الحاضر على نفسه وعلى عبد له آخر غايب حيث كانت الكتابة نافذة على الغايب
استحسانا ان في هذه المسئلة تعذر تنفيذ الكتابة على الغايب قبل اجازته لانه اذا
نفذت لا يخلو اما ان يجب ببدل يجب على الغايب او ببدل يجب على الحر او لا ببدل
لا وجه الى الاول لان المولى والفضولى لا يملكان ايجاب المال على العبد
بالكتابة من غير رضاه ولا وجه الى الثاني ايضا لانه لو وجب على الحر لا يخلو اما
ان وجب عليه بحكم بدل كتابة او بحكم الكفالة عن العبد فلا وجه الى الاول
لان الحر لا يستفيد به عتقا ولا وجه الى الثاني لان الكتابة لو كانت واجبة على العبد
لا يصح الضمان ببدل الكتابة وهنا اولى ولا وجه الى الثالث لان الكتابة
عقد معاوضة فلا ينعقد بلا بدل فلما تعذر النفاذ تعين التوقف وفي
تلك المسئلة امكن النفاذ ببدل يجب على الحاضر على ان يكون بدل
الكتابة كتابة الحاضر لانه يستفيد به العتق هذا الذي قلنا اذا كاتب
الحر عن العبد الغايب بشرط انه اذا ادى عنه فهو حر اما اذا كاتب عنه ولم
يشرط ذلك ومع ذلك ادى عنه فهل يعتق العبد ام لا في القياس لا يعتق
لان العقد موقوف ولم يوجد تعليق العتق بالاداء حتى يقع العتق بوجود
الشرط وفي الاستحسان يعتق لانه لا ضرر على العبد في ذلك بل فيه نفع خالص
حيث لا يرجع الحر عليه فلم يتوقف على اجازته بخلاف لزوم بدل الكتابة
عليه فان فيه ضررا عليه فيتوقف على اجازته قال الامام العتابى في شرح
الجامع الكبير ولو ان فضوليا قبل كتابة عبد على الف درهم توقف على
اجازة العبد لانه تعذر ايجاب البدل على الفضولى لانه لا حظ له من العتق

فان بلغه واجاز صار مكاتبا وان تبرع الفضولي باداء بدل الكتابة قبل ان يبلغ العبد عتق
العبد بحكم الشرط ولا يرجع على العبد لانه متبرع به وهل يسترد من المولى ان اداه
بحكم ضمان يسترد لانه اداه بحكم ضمان فاسد واذا رجع على المولى لا يرجع المولى
على العبد لانه لا شيء على العبد قبل الاجازة بل يعتق بغير شيء وان اداه بغير ضمان
لم يرجع على احد وعتق لانه تبرع وقد حصل مقصوده وهو عتق العبد بخلاف
ما اذا ادى دين انسان بغير امره ثم ظهر انه لا دين عليه يرجع بما ادى لانه لم يحصل
المقصود فان ادى الفضولي بعض بدل الكتابة فان لم يبلغ العبد رجع بكل حال
سواء اداه بضمان او بغير ضمان لانه لم يحصل مقصوده فان لم يرجع حتى بلغ العبد
فاجاز ان اداه بغير ضمان لا يرجع لانه حصل مقصوده وهو براءة العبد عن بعض
بدل الكتابة لان الكتابة نفذت من حين وجودها فظهر انه اداه بعد
نفوذ الكتابة وان اداه بضمان يرجع لفساد الضمان ولو ان لرجل حر ابنا مملوكا
لغيره كاتب عنه ابوه مع مولاه توقفت فان كان الابن يعقل واجاز نفذت
الكتابة وان لم يعقل توقفت الى ان يعقل فاذا عقل وقبل نفذت الكتابة عليه لان
العجز على شرف الزوال فلا يمنع التوقف كما لو باع فضولي مال انسان وهو مغمى عليه
او مجنون جنونا غير مطبق فافاق واجاز جاز كذا هذا كذا ذكر الامام
العتابي رحمه الله **قوله** وقيل هذه هي صورة مسئلة الكتاب اي صورة مسئلة
كتاب الجامع الصغير فيما اذا ادى الحر عن العبد بعد ان كاتب عنه مطلقا عن تعليق
العتق بالاداء ولم يقل شيئا لانه انما توقف العقد لاجل اداء بدل الكتابة فاذا ادى
عنه استغنى عن التوقف ونفذ العقد الى هذا الوجه [illegible] الفقيه ابو الليث
في شرح الجامع الصغير **قوله** قال واذا كاتب العبد عن نفسه وعن عبد اخر
لمولاه غائب فان ادى الشاهد او الغائب عتقا اي قال في الجامع الصغير وصورة

المسئلة في اصل الجامع الصغير في مكاتب عبد على نفسه وعلى عبد اخر غائب لمولاه
فادى هذا الشاهد عتق الغائب وايهما ادى لم يرجع على صاحبه بشيء وليس للمولى ان
ياخذ الغائب بشيء وان قبل الغائب او لم يقبل فليس هذا منه بشيء والمكاتبة لازمة
للشاهد الى هنا لفظ محمد وقال محمد في الجامع الكبير رجل كاتب عبده على نفسه وعلى
عبد له غائب فالمكاتبة جائزة ولا يلزم الغائب من المال شيء ويؤخذ الحاضر بجميع
الكتابة اجاز الغائب الكتابة او لم يجزها ولم يذكر القياس والاستحسان في الجامعين
كما ترى وذكر في كتاب المكاتب من المبسوط هذه المسئلة وذكر فيها القياس والاستحسان
فقال القياس ان يصير الحاضر مكاتبا بما يخصه من المكاتبة لا بجميع المكاتبة ويتوقف
الكتابة في حق الغائب بما يخصه من المكاتبة على اجازته حتى ملك المولى بيعه واخذ
اكسابه قبل اجازة الغائب وفي الاستحسان يصير الحاضر مكاتبا بجميع المكاتبة
وينفذ الكتابة على الغائب فيما ينتفع به من حقوق الكتابة وجه القياس ان العبد الحاضر له
ولاية الكتابة على نفسه وليس له ولاية على الغائب فينفذ تصرفه في موضع ولايته
ويتوقف في غيره كمن باع ماله ومال غيره او زوج امته وامة غيره او كاتب عبده وعبد
غيره ووجه الاستحسان ان الحاضر جعل نفسه اصلا في عقد الكتابة وجعل الغائب
تبعا لنفسه حيث ابتدأ بنفسه وقال كاتبني بكذا وفلانا الغائب والكتابة تثبت في
غير العاقد تبعا كالولد المولود في الكتابة فلذا يدخل الغائب في الكتابة تبعا لانه
نفع محض لا يتضرر به حيث يحصل العتق وليس عليه شيء من البدل سواء قبل
الكتابة او لم يقبلها ولان هذا العتق في حق الغائب تعليق العتق باداء الحاضر
والمولى متفرد بالتعليق فوجب ان يصح فكانه قال للحاضر ان اديت الي كذا
ففلان حر وانما وجب البدل على الحاضر لانه اصل ولم يجب على الغائب شيء
لانه تبع وايهما ادى الالف عتقا اما الحاضر فظاهر واما الغائب فلانه وان لم يكن

البدل لازما عليه لكن له نفع في الاداء لانه يتوسل به الى العتق فكان اداؤه معتبرا ايضا
وايهما ادى لم يرجع على الاخر بشي اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغايب فلانه
متبرع في الاداء وتمام بيان تفريعات المسئلة في شروح الجامع الكبير اذا كاتب عبده على
نفسه وعلى عبد له اخر غايب على الف درهم فقبل الحاضر نفذت الكتابة عليهما ولا
يتوقف في حق الغايب على قبوله واجازته ولا ينفسخ بفسخه لانه لا شي عليه من البدل
لكونه تبعا للحاضر فان ادى الغايب جميع البدل يجبر المولى على القبول لان له حقا في
الاداء حتى يعتق بخلاف الاجنبي اذا ادى حيث لا يجبر على القبول لانه لا حق له في
الاداء ولو مات الحاضر ثم ادى الغايب حصته يجبر على القبول لانه فات رجاء
الاداء من الحاضر ولو اعتق المولى الغايب سقطت حصته من البدل لان البدل
وان لم يكن عليه ولكن لما التزم الحاضر كل الالف على نفسه بمقابلة عتقهما فاذا
اعتق الغايب سقطت حصته كمن قال لامراته طلقتك وفلانة على الف درهم
عليك فقبلت الحاضرة طلقتا طلاقا بائنا وكان جميع الالف على الحاضرة ولو
وهب المولى الكتابة من الغايب او ابراه عنها لم يصح لانه لا شي له عليه وان
اعتق المولى الحاضر سقطت حصته واخذ الغايب بحصته حتى لو لم يؤد يرد
رقيقا لان عتقه تعلق باداء الكتابة ولم يوجد شي من الاداء والقياس ان يبطل
لان الكتابة لم تبق في حق الاصل لكن نقول لم يبق في الاصل لمعنى يخصه فلا
يتعدى الى البطلان في حق الغايب لكن يؤدي حصته حالا وقال بعضهم منجما
كما كان على الحاضر والاول اصح لانه ليس جزء الحاضر وان ادى حصته بعد موت
الحاضر اجبر المولى على قبوله لانه فات رجاء الاداء من الحاضر وان ادى الحاضر
حصته لا يعتق لان العتق معلق باداء الكل واذا ادى الكل لم يرجع على الغايب
بشي لما مر وان وهب المولى الكتابة من الحاضر او ابراه عنها عتقا ولا يرجع على الغا

بشي

بشي ولو مات الغايب وترك ولدا حرا من امراة حرة ثم ادى الحاضر المكاتبة جر ولاء الولد
لانه ظهر انه عتق في اخر حيوته وينتقل ولاء الولد الى مولى الغايب بعد موته وكذا
لو مات الحاضر وترك ولدا حرا من امراة حرة ثم ادى الغايب المكاتبة جر
ولاء ولد الحاضر ويتحول الى مولاه لما مر ولو كاتب عبده على نفسه وعلى ابن له صغير
على الف درهم فبلغ الابن فهذا والاول سواء الا في خصلة واحدة وهي ان ههنا
اذا مات الاب سعى الابن في نجوم ابيه في قول ابي يوسف ومحمد استحسانا لانه
جزء منه وفي القياس وهو قول ابي حنيفة يؤدي حالة او يرد رقيقا
كالولد المشترى في الكتابة وقال بعضهم ههنا يؤدي منجما بالاجماع لانه
صار مكاتبا بكتابة ابيه حقيقة بخلاف الولد المشترى لانه يصير مكاتبا
حكما بعد كتابة الاول واجمعوا ان الولد المولود يسعى على نجوم ابيه كذا
ذكر الامام الزاهد العتابي في شرح الجامع الكبير قوله
فله ان ياخذ بكل البدل اي فللمولى ان ياخذ الحاضر قوله قال
وايهما ادى عتقا اي قال في الجامع الصغير قوله وتجبر المولى على
القبول هذا استحسان والقياس ان لا يجبر على القبول اذا ادى الغايب
لانه متبرع الا ترى الى ما قال في الشامل في قسم المبسوط فان مات الحاضر
فللغايب ان لا يؤدي شيا فيبقى مملوكا وان ادى الالف يعتقان باداءه ويجبر
المولى على القبول استحسانا وجه القياس انه اتى بما ليس بواجب عليه كالاجنبي
وجه الاستحسان انه استحق العتق باداء هذا المال فيجبر المولى كما لو مات
المكاتب فجاء ولده المشترى في السوق ببدل الكتابة يجبر على القبول وانما
يعتقان لانه يصير كان الحاضر مات عن وفاء قوله كمعير الرهن يعني
اذا استعار من انسان ثوبا ليرهنه بدينه فرهنه ثم ادى المعير الدين

يجبر المرتهن على القبول وان لم يكن الدين على المعير لانه محتاج الى استخلاص
العين ويرجع بما ادى على المستعير فكذا هنا يجبر المولى على القبول من
الغايب وان لم يكن البدل عليه لانه محتاج الى استفادة الحرية **قوله** بلغ
قال وايهما ادى لا يرجع على صاحبه اى قال فى الجامع الصغير وقد مر بيانه
انفا **قوله** قال وليس للمولى ان ياخذ الغايب بشى اى قال فى الجامع
الصغير وقد بيناه **قوله** لما بينا اشارة الى قوله لانه تبع فيه
قوله والكتابة لازمة للشاهد اى للعبد الحاضر يعنى ان الكتابة لزمت
الحاضر قبل اجازة الغايب وبعد اجازته لا تتغير ذلك فلاجل هذا لم يكن
للمولى ان ياخذ الغايب وان قيل لمن كفل عن رجل بغير امره ثم اجاز
المكفول عنه لا يرجع الكفيل بما ادى على المكفول عنه لان الكفالة قبل
الاجازة نفذت على وجه لا يكون له حق الرجوع فلم تتغير باجازته كذلك
هنا **قوله** واذا كاتبت الام عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين فهو جايز
وصورة المسئلة فى الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة فى رجل
كاتب امة على نفسها وعلى ابنين لها صغيرين قال جايز فان كبرا فادى
احدهما جميع المكاتبة او ادتها الام فانهما ادى لم يرجع على صاحبه
بشى الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير قال فخر الاسلام على البزدوى فى شرح
الجامع وليس جواز العقد منها على ابنيها بطريق الولاية اذ لا ولاية للام الحرة
على ولدها فكيف تثبت للامة ولكن طريق جوازها ان ذلك جاز عليها قصدا
وعليهما تبعا استحسانا كما فى كتابة الحاضر على عبد للمولى غايب وقد قيل
ان هذا جايز قياسا واستحسانا لان الولد تبع بخلاف الغايب فان ادت
الام فانما ادت دينا عليها فلا يشكل انها لا ترجع وان ادى احد الولدين لم

يرجع على

يرجع على صاحبه ايضا لانه ليس على صاحبه منه شى ولا يرجع على الام لان
الولد تابع للام ولسببه للام ويجبر المولى على القبول لان المودى منتفع بما
يودى ولا يرجع على القابض استحسانا والقياس ان يرجع لانه متبرع وتبرع المكاتب
باطل وفى الاستحسان لا يرجع لانه لما كان منتفعا بما يودى وهو انه يودى بعتق صار
كانه ادى دينا عليه الا ترى ان المولى يجبر على القبول منه فلذلك بطل هذا قال
فخر الاسلام **قوله** فى المسئلة الاولى اراد بها ما اذا كاتب العبد عن نفسه وعن عبد
اخر لمولاه غايب **قوله** وهى اولى بذلك من الاجنبى اى الامة اولى بجواز عقد
الكتابة على ولدها من الاجنبى اى الامة اولى بجواز عقد الكتابة على ولدها من الاجنبى
فى جواز عقده على الغايب ثم لما جاز العقد ثمة فهنا اولى لان الولد اقرب من
الاجنبى لان الولد تبع بخلاف الاجنبى والله اعلم **باب**

كتابة العبد المشترك

لما فرغ عن كتابة عبد غير مشترك
شرع فى كتابة عبد مشترك بين اثنين لان الاصل عدم الاشتراك او لان الاثنين
بعد الواحد واطلق كتابة العبد المشترك ولم يقيد بكتابة احد الشريكين
او بكتابتهما حتى تشمل الامرين لان الباب لبيانهما جميعا **قوله** قال واذا
كان العبد بين شريكين اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف درهم
ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعض الالف ثم عجز فالمال للذى قبض
عند ابى حنيفة وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما اى قال فى الجامع
الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة رضى الله عنه فى عبد
بين رجلين اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف فكاتب
وقبض بعض المكاتبة ثم عجز المكاتب والمال فى يدى الذى قبض قال
هو له وكذلك ان استهلكه لم يرجع صاحبه عليه بشى وما قبض فهو له

وقال ابو يوسف ومحمد هو مكاتب كله بينهما نصفين فكل ما ادى فهو بينهما نصفان
الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير واصل المسئلة ان الكتابة تتجزى عند ابي حنيفة
خلافا لهما بيانه ان موجب عقد الكتابة كون العبد اخص بمنافعه ومكاسبه
وذلك عبارة عن حرية اليد فصارت الكتابة نظير الاعتاق والاعتاق يتجزى
عنده فكذا الكتابة ولا يتجزى الاعتاق عندهما فكذا الكتابة ثم اذا كاتب
نصيبه باذن الشريك صار كله مكاتبا كاعتاق العبد البعض لعدم تجزي
الاعتاق عندهما نصيبه بحكم الملك ونصيب شريكه بحكم التوكيل فكل
ما قبض من البدل يكون بينهما فاذا عجز يكون عبدا لهما وعند ابي حنيفة
تقتصر الكتابة على نصيب العاقد لتجزي الكتابة عنده وليس للآخر حق النقض
لان العقد باذنه فلما اذن بالقبض كان اذنا للمكاتب بالاداء فيكون متبرعا
بنصيبه من الكسب للعاقد فاختص به فكان المقبوض له والله اعلم وجملة الكلام
هنا ما ذكر الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي قال ولو ان عبدا
بين رجلين كاتبه احدهما فلا يخلو اما ان يكون باذن شريكه او بغير اذن شريكه
فاما اذا كان باذن شريكه فلا يخلو اما ان ياذن له بقبض بدل الكتابة
او لم ياذن له ولا يخلو اما ان يكاتب كله او نصفه اما اذا كاتب نصفه
بغير اذن شريكه صار نصفه مكاتبا الا ان لشريكه حق الفسخ لانه يؤدي الى
الضرر به في الحال من حيث انه لا يجوز له بيعه وفي المال من حيث يصير مستسعى
فكان له حق الفسخ ولا يصح فسخه الا بقضاء او رضا المكاتب لانه تصرف في ملكه
فلا ينفسخ تصرفه الا بقضاء او رضا العبد فان فسخ عاد عبدا والكسب لهما
فان لم يكن يعلم حتى ادى عتق نصفه والذي لم يكاتب يرجع على شريكه فيسترد
منه نصف ما قبض لان ما اخذ يكون كسب عبد بينهما ثم المكاتب يرجع على

العبد

العبد بما قبض شريكه منه لانه كاتب نصيبه على بدل ولم يسلم له الا نصفه فكان
له ان يرجع الى تمام العقد البدل وما كان من الكسب في يد العبد نصفه له د
بالكتابة ونصفه لشريكه الذي لم يكاتب هذا في الكسب الذي اكتسبه قبل الاداء
وما اكتسب بعد الاداء فهو له لانه بعد الاداء يصير مستسعى وهو احق
بمكاسبه ومنافعه من السيد فان اختلف العبد والمولى فقال العبد هذا
كسب اكتسبته بعد الاداء وقال المولى قبل الاداء فالقول قول العبد لان الكسب
شيء حادث فهو لاقرب الاوقات ولا يتقدم ولا يؤخر الا بدليل فصار
الحكم بعد هذا كعبد بين اثنين اعتقه احدهما ان كان موسرا فللشريك ثلاث
خيارات وان كان معسرا فله خياران هذا اذا كان الشريك لم ياذن واما اذا
كان باذن الشريك ولم ياذن بقبض بدل الكتابة فهو والاول سواء الا في فصلين
احدهما ان لا يكون له حق الفسخ لوجود الرضا والثاني ليس له ان يضمنه نصف
القيمة بعد ما عتق لانه رضي بالعتق حيث اذن له في الكتابة وان كان
اذن له في الكتابة وقبض بدل الكتابة فهذا والاول سواء الا في ثلثة فصول
اثنان قد ذكرناهما والثالث ان ما قبض ليس له ان يشاركه هذا اذا كاتب
نصيبه فاما اذا كاتب الجميع فهو والاول سواء الا في فصل واحد وهو انه
اذا اخذ الشريك منه نصف ما قبض من المكاتب لا يرجع بذلك على المكاتب
هذا اذا كان بغير اذن الشريك واما اذا كان باذنه او اجاز قبل ان يؤدي
صار مكاتبا بينهما ولا يعتق جميعه الا باداء الالف اليهما جميعا فان ادى اليهما
جميعا عتق والولاء بينهما وان ادى الكل الى احدهما لا يعتق حتى يصل نصفه
الى شريكه الا اذا اذن له بقبض الكتابة فاذا وصل اليهما عتق والولاء بينهما
وجميع الكسب للمكاتب وان لم يعلم الشريك حتى ادى نصف الكتابة

لا يعتق حتى يودي الجميع لان في الكتابة معنى التعليق بالشرط فلا ينزل الا بجملته فان
ادى الكل اليه عتق نصيبه ولشريكه ان ياخذ منه نصف ما قبض وهو لا يرجع به
على العبد لانه لم يسلم للعبد جميع الرقبة فان ادى اليهما معا عتق والولاء بينهما
وان ادى الى احدهما اولا لا يعتق لان الكتابة وقعت بصفقة واحدة هذا اذا لم
يكن اذن له بقبض الكتابة فان اذن له بقبض الكتابة فان ادى اليهما عتق كله
وان ادى جميعه الى الذي كاتبه عتق كله والمقبوض بينهما والولاء بينهما
وان ادى كله الى الشريك لم يعتق حتى يصل نصفه الى شريكه وهذا عند ابي
حنيفه وعند صاحبيه كتابة النصف كتابة الكل لان الكتابة
عندهما لا تتجزى فان لم يجز صاحبه يفسخ ولو لم يفسخ حتى ادى يعتق كله
وياخذ منه الشريك نصف ما قبض ولا يرجع هو على العبد بما قبض منه شريكه
ونصف الكسب الفاضل للمكاتب ونصفه للذي لم يكاتب والولاء كله للذي
كاتب ويضمن حصة شريكه ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا
فاما اذا اجاز شريكه صار مكاتبا بينهما فان ادى اليهما عتق والولاء بينهما
وجميع الكسب للمكاتب فان ادى الى احدهما لا يعتق حتى يصل نصفه الى الاخر
كذا في شرح الطحاوي **قوله** قال واذا كانت جارية بين رجلين كاتباها
فوطيها احدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطيها الاخر فجاءت بولد فادعاه ثم
عجزت فهي ام ولد للاول اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفه في جارية بين رجلين كاتباها جميعا فوطيها احدهما فجاءت
بولد فادعاه ثم وطيها الاخر فجاءت بولد فادعاه ثم عجزت قال هي ام ولد للاول
ويضمن الاول نصف عقرها ونصف قيمتها للاخر ويضمن الاخر عقرها
وقيمة ولدها ويكون ابنه وايهم دفع العقر الى المكاتبة جاز وان كان الثاني

لم يطاها ولكنه دبرها ثم عجزت بطل تدبيره وكانت ام ولد للاول وكان الولد ولد
الاول ويضمن الاول نصف عقرها ونصف قيمتها لشريكه وقال ابو يوسف ومحمد ان
وطيها احدهما فجاءت بولد فادعاه صارت ام ولد له وهي مكاتبة له كلها على حاله
ويضمن لشريكه نصف قيمتها عند ابي يوسف وعند محمد عليه الاقل من نصف القيمة
ومن نصف ما بقي من المكاتبة ولا يجوز وطء الاخر لها ولا يثبت نسب ولدها
ولا يكون ابنه بالقيمة ولكنه يغرم لها العقر الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وقال
الحاكم الشهيد في الكافي في مكاتبة بين رجلين علقت من احدهما قال هي بالخيار ان
شاءت عجزت وكانت ام ولد له ويضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها وان شاءت
مضت على الكتابة واخذت عقرها فان مضت على الكتابة ثم علقت من الاخر ثم عجزت
قال الولد الاول للاول والثاني للثاني وهي ام ولد للاول وعليه نصف قيمتها وعلى
الثاني قيمة الولد وهذا قول ابي حنيفه الى هنا لفظ الكافي وحاصل الاختلاف
راجع الى ان الاستيلاد في المكاتبة يتجزى عند ابي حنيفه وعندهما لا يتجزى وفي
القنة لا يتجزى بالاجماع وفي المدبرة يتجزى عندهم كذا ذكر فخر الدين قاضي
خان في شرح الجامع الصغير لهما ان الاستيلاد اذا امكن تكميله وجب التكميل
ولهذا يكمل الاستيلاد في القنة بلا خلاف وقد امكن هنا بفسخ الكتابة لانها تحتمل
النقض والاستيلاد لا يحتمله الا ترى ان من كاتب ام ولده ثم مات يفسخ الكتابة وكذلك
اذا اعتق المكاتب بغير جهة الكتابة ينتقض الكتابة واذا انفسخت الكتابة صارت
قنة والاستيلاد في القنة لا يتجزى وليس كذلك اذا استولد رجل مكاتبة نفسه
حيث لا ينتقض الكتابة لان نقض الكتابة في المكاتبة المشتركة للحاجة الى تكميل
الاستيلاد ولا حاجة الى التكميل في مكاتبة نفسه لان الاستيلاد كامل ولابي
حنيفه رضي الله عنه انه لا وجه لتكميل الاستيلاد لان المستولد لا يتملك نصيب

صاحبه لان المكاتب لا يقبل النقل من ملك الى ملك بسائر الاسباب وكذا
لا يقبله بالاستيلاد وتحقيقه ان الاستيلاد يجب القول بتجزيه اذا عارضه حق
لازم ولهذا اذا استولد احد الشريكين مدبرة مشتركة بينهما فانه يتجزى فينبغي
ان يتجزى استيلاد المكاتبة المشتركة ايضا لان الكتابة حق لازم كالتدبير
ولهذا لا يصح اذا استولد مكاتبة ابنه كما لا يصح اذا استولد مدبرته واجاب
فخر الاسلام عن قولهما انه يفسخ الكتابة وقال لا سبيل الى ان تنفسخ لان الكتابة
عندهما لا تتجزى في الفسخ كما لا تتجزى في العقد فلو انفسخت لبطلت اصلا
فلو قال لا تنفسخ الكتابة فيما ينفع المكاتب كما اذا كاتب ام ولده ثم مات فجوابه ان
الفسخ هنا لم يتمحض منفعة اذ المكاتب ربما يرضى بحريته عاجلة ببدل ولا
بحريته آجلة بلا بدل فاذا لم يتمحض منفعة لا تنفسخ ثم اختلف ابو يوسف
ومحمد فقال ابو يوسف يضمن قيمة نصيب شريكه بالغة ما بلغت يعني نصف
قيمته مكاتبا وقال محمد يضمن الاقل من نصف القيمة ومن نصف ما بقي من بدل
الكتابة وكذلك هذا الاختلاف في مكاتب بين اثنين اعتقه احدهما وجه
قول ابي يوسف ان المدعي تملك نصيب صاحبه حتى صار كله مكاتبا
له فيضمن قيمة ما ملكه موسرا كان او معسرا وفي مسئلة الاعتاق اعتقه اتلفه
فيضمن ما اتلفه ان كان موسرا ووجه قول محمد ان ملك المولى في المكاتب
في احد شيئين اما الرقبة على تقدير العجز واما بدل الكتابة على تقدير الاداء فيضمن
الاقل ثم عندهما لما صارت ام ولد للاول قبل العجز تبقى مكاتبة ولكن اختلف
المشايخ قال بعضهم نصف بدل الكتابة وقال بعضهم بجميع بدل الكتابة والاول
قول الشيخ الامام ابي منصور الماتريدي لان الكتابة لما انفسخت في نصيب الثاني
سقط نصف بدل الكتابة وحصلت البراءة عن نصف البدل فبقيت مكاتبة

بالنصف فصار عتقها معلقا باداء النصف والثاني قول عامة المشايخ لان انفساخ
الكتابة امر ضروري ثبت في حق التملك ضرورة تكامل الاستيلاد فلا يظهر فيما عدا
ذلك اعني في حق سقوط نصف بدل الكتابة فبقي العقد الاول كما كان ولهذا
جعل ابو يوسف ومحمد ذلك بمنزلة تملك المكاتبة الا ترى ان ابا يوسف قال
يضمن نصف قيمتها مكاتبة وقال محمد يضمن الاقل من نصف القيمة ومن نصف بدل
الكتابة فاتفقا على قيام الكتابة في ذلك النصف واذا ثبت ان استيلاد المكاتبة
المشتركة يتجزى عند ابي حنيفة بقي نصيب الساكت على ملكه عنده فصح استيلاده ودعوته
في ملكه فثبت نسب الولد منه لانه صادف ملكه من حيث الظاهر لان نصيبه كان
وقت الاستيلاد ثم اذا عجزت صارت ام ولد للاول لانه زال المانع عن كمال الاستيلاد
فتم للاول وظهر ان الثاني استولد في ملكه من حيث الظاهر لان نصفه كان
وقت الاستيلاد على ملكه وفي الحقيقة وقع استيلاده في ملك الاول فالقياس
هذا ان لا يصح دعوة الثاني لانه ادعى ولد ام ولد الغير وتصح استحسانا لانه
اقدم على الوطء بناء على ظاهر الملك فصار مغرورا واخذ الولد حرا بالقيمة كما في امة
بين رجلين جاءت بولدين في بطنين مختلفين فادعى احدهما الاكبر والاخر
الاصغر وخرج الغلامان معا فهي ام ولد للاول وبطل دعوى الثاني قياسا ويصح
استحسانا ويصير الولد حرا بالقيمة فكذلك هنا وعلى الاول نصف قيمتها للثاني
لانه تملك نصيبه منها حين عجزت عند ابي حنيفة وعليه نصف العقر لانه وطئ
مكاتبة مشتركة بينه وبين صاحبه فوجب العقر كله عليه فصار ذلك كسبا لها ثم لما عجزت
كان ذلك الكسب بينهما فسقط عنه نصيبه وبقي نصيب صاحبه فلذلك وجب
نصف العقر فان كان ادى العقر اليها قبل العجز صح لانه كسبها واما الشريك الساكت
فقد اقر بوطء امة كلها ملك الاول على اعتبار العجز فيغرم عقرا كاملا وعلى

اعتبار الكتابة يغرم عقرا كاملا ايضا لانها مكاتبة بينهما ووطء الرجل مكاتبته يوجب
العقر لوطء مكاتبة الغير وان ادى العقر اليها صح لانه لشبهها وان لم يؤد اليها ادى
الى شريكه لان العقر صار كله حقا له بالعجز وعندهما لما تكامل الاستيلاد للاول
لم يصح دعوة الثاني ولم يغرم قيمة الولد وضمن عقرا كاملا للاول لانه اقر بوطء
ام ولد الغير ولكن سقط الحد لمكان الشبهة وضمن الاول نصف قيمتها ونصف
عقرها لانه استولد جارية مشتركة بينه وبين غيره **قوله** وايهما دفع العقر
اي قبل العجز **قوله** ينفسخ فيما لا يتضرر به المكاتبة اي في امومية الولد لان لها
فيها نفعا حيث لا تبقى محلا للابتذال كالبيع والهبة **قوله** وتبقى الكتابة فيما وراءه
اي في غير ما لا يتضرر به المكاتب يعني ان الكتابة ينفسخ ضرورة تكامل الاستيلاد لان
لها فيه نفعا والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة ولا يظهر اثر الانفساخ
في غير موضع الضرورة حتى تبقى مكاتبة في غيره كما كانت حتى لا يسقط نصف بدل
الكتابة بل تبقى مكاتبة بجميع بدل الكتابة وحتى لا يجب على المستولد الاول قيمة
النصف قنا بل يجب قيمة النصف مكاتبا وحتى لا يتعدى انفساخ الكتابة الى
نصيب المستولد وحتى لا يجب الحد على الثاني لانه جعل مواطيا مكاتبته فافهم
قوله بخلاف التدبير يعني ان استيلاد المدبر يتجزى واستيلاد المكاتبة
لا يتجزى والمعنى في ذلك ان الكتابة تقبل الفسخ فكمل الاستيلاد بالفسخ بخلاف
التدبير فانه لا يقبل الفسخ **قوله** وبخلاف بيع المكاتب يعني اذا باع المكاتب
بلا رضاه لا تنفسخ الكتابة بضرورة صحة البيع كما تنفسخ ضرورة صحة الاستيلاد
لان الكتابة انما تنفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب فلو فسخت لضرورة البيع تضرر المكاتب
فلا يجوز الفسخ ومع بقاء الكتابة لا يرضى المشتري فلا يجوز البيع بلا تراض **قوله**
للشبهة وهي شبهة كونها مكاتبة بينهما **قوله** واذا بقيت الكتابة اي فيما يتضرر

الكتابة

١٦٤

الكتابة بالفسخ وصارت كلها مكاتبة له اي للاول **قوله** قيل يجب عليها
نصف بدل الكتابة وهو قول الشيخ ابي منصور الماتريدي وقد بيناه
قوله وقيل يجب كل البدل وهو قول عامة المشايخ **قوله** ضرورة اي
ضرورة تكامل الاستيلاد **قوله** وفي ابقائه في حقه نظر للمولى اي في ابقاء
عقد الكتابة في حق نصف بدل الكتابة نظر للمستولد الاول **قوله** تعطى العقر
على صيغة المبني للمفعول **قوله** على ما بينا اي في تعليل قول ابي حنيفة
رضي الله عنه **قوله** قال ويضمن الاول لشريكه في قياس قول ابي يوسف نصف قيمتها
مكاتبة اي قال في الجامع الصغير وقد مر بيان لفظ اصل الجامع الصغير ودليل ابي يوسف
ومحمد جميعا قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير اختلف ابو يوسف ومحمد في
وجوب الضمان عليه اي على الاول قال ابو يوسف عليه نصف قيمتها وكذلك اجاب
محمد في كتاب الدعوى وفي كتاب الزيادات وقال في هذا الكتاب اي في الجامع
الصغير عليه الاقل من نصف قيمتها ومن نصف الكتابة الى هنا لفظ الفقيه رحمه الله
وانما قال في قياس قول ابي يوسف لانه استهلك الرقبة على شريكه الا ترى ان الولاء
صار كله له فيجب ان يغرم نصف قيمة الرقبة قياسا على ما لو قتلها رجل خطأ
يغرم قيمتها ولا يغرم شيئا من بدل الكتابة وعلى قياس قول محمد يضمن الاقل لانه
يتردد في الاكثر شك كما لو اعتق المريض مكاتبته ثم مات وعليه دين يسعى المكاتب
في الاقل من قيمته ومن مكاتبته فكذلك هنا **قوله** قال واذا كان الثاني
لم يطأها ولكن دبرها ثم عجزت بطل التدبير اي قال في الجامع الصغير وترتيب لفظه
مر قبل هذا يعني ان هذا الذي ذكرنا فيما اذا استولد احد الشريكين جارية كاتباها
ثم استولدها الثاني اما اذا استولدها الاول ودبرها الثاني فعجزت فالتدبير
باطل بالاتفاق وهذا ظاهر لا يشكل على قولهما لان تدبير الثاني لم يصادف ملك نفسه

لان الاول لما استولدها صار كلها ام ولد له ومكاتبة له واما عند ابي حنيفة
فلان الجارية لما عجزت ظهر ان كلها ام ولد الاول وللثاني قبل عجزها فيها ظاهر
الملك لا حقيقته وظاهر الملك كافي لاثبات النسب واستحقاق الولد بالغرور
وليس بكاف للتدبير لان التدبير لا يثبت بالشبهات الا ترى ان من اشترى
جارية فدبرها ثم استحقت بطل التدبير ولو استولدها ثم استحقت لم يبطل
النسب وكان الولد حرا بالقيمة فافترق استيلاد الثاني حيث صح وتدبيره حيث
لم يصح وهذا معنى قوله والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور
قوله على ما مر اشارة الى قوله ويكون ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين
وطيها كان ملكه قائما ظاهرا **قوله** قال وهي ام ولد للاول اي الجارية التي
دبرها الثاني بعد استيلاد الاول ثم عجزت ام ولد للاول ويضمن للثاني نصف
عقرها ونصف قيمتها وقد استوفينا البيان قبل هذا **قوله** على ما بينا
اشارة الى ما ذكر في تعليل قول ابي حنيفة بقوله وتبين ان الجارية كلها
ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال **قوله** ووجهه ما بينا اي من طرف
ابي حنيفة وطرف ابي يوسف ومحمد في بيان الدليل فيما اذا استولد الثاني
وقد ذكرنا ما ذكر من طرف ابي حنيفة اما ما ذكر من طرفهما فهو قوله لانه
لما ادعى الاول الولد صار كلها ام ولد له الى اخر ما ذكر **قوله** قال وان
كاتباها ثم اعتقها احدهما وهو موسر ثم عجزت ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها
ويرجع به عليها عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع عليها اي قال في الجامع الصغير
واصله ان المكاتبة بين اثنين اذا اعتقها احدهما لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة
لانه لا يؤثر في نصيب صاحبه لانها مكاتبة في نصيب صاحبه كما كانت لان
الاعتاق عنده يتجزى فلم يتلف من نصيب صاحبه شيئا وهذا لان اثر اعتاق

النصف ان يصير النصف الاخر بمنزلة المكاتب لان المستسعى بمنزلة المكاتب وهنا ذلك
النصف مكاتب قبل الاعتاق فلم يظهر اثر الاعتاق فيه فلم يجب على المعتق ضمان
في الحال والمكاتبة بالخيار ان شاءت ادت الكتابة وان شاءت عجزت فاذا ادت
عتقت ولا ضمان على احد فاذا عجزت ظهر اثر الاعتاق الان وصار تعديا فيغرم
لصاحبه نصف قيمتها ويرجع بما ضمن عليها كما هو المذهب عنده وهذا كشاهدين
شهدا بدين مؤجل فقضي به القاضي ثم رجعا انه لا ضمان عليهما فاذا حل الاجل
واخذ صاحب الدين ظهر التعدي ووجب الضمان والرجوع وعلى قولهما يغرم
في الحال لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فاذا عجزت يضمن نصف القيمة بالاتفاق
عبد بين شريكين اعتقه احدهما نصيبه فللشريك خيارات ثلاث ان كان اعتق
المعتق موسرا ان شاء ضمنه فيه نصيبه ويرجع بما ضمن على العبد ويكون الولاء كله
للمعتق وان شاء اعتق حصته وان شاء استسعاه فالولاء بينهما وان كان المعتق معسرا
فللشريك خياران ان شاء اعتق وان شاء استسعى والولاء بينهما وعندهما ان كان موسرا
يضمنه لا غير ولا يرجع بما ضمن على الغلام والولاء كله للمعتق وان كان معسرا يسعى الغلام
فيه لا غير ولا خيار للشريك فيه والولاء كله للمعتق وهو قول ابن ابي ليلى الا في حرف
واحد قال يرجع الغلام بما سعى فيه على الذي اعتقه وقد عرف ذلك في عتاق
الكافي **قوله** والجواب فيه على الخلاف اي الجواب في القن المشترك اذا اعتقه
احد الشريكين على الخلاف في الرجوع يرجع بما ضمن المعتق ان كان موسرا على الغلام
وعندهما لا يرجع وكذا للشريك خيارات ثلاث ان كان المعتق موسرا وخياران ان
كان معسرا وعندهما ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار وكذا
الخلاف في الولاء ايضا فعندهما الولاء كله للمعتق في الحالين وعند ابي حنيفة
الولاء بينهما ان اعتق الشريك او استسعاه فاما اذا ضمنه الشريك فالولاء كله للمعتق

قوله وغيرها اراد به الولاء يعني خلاف ذكرناه انفا قوله وقد
قررناه في العتاق اي في باب العبد يعتق بعضه قوله قال واذا كان العبد
بين رجلين دبّره احدهما ثم اعتقه الاخر الى اخره اي قال في الجامع الصغير
وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في العبد يكون بين الرجلين يدبره
احدهما ثم يعتقه الاخر وهو موسر قال ان شاء الذي دبره ضمن المعتق نصف
قيمته وان شاء استسعى العبد وان شاء اعتق وان اعتق احدهما ثم دبره الاخر
بعد ذلك لم يكن له ان يضمن المعتق ولكنه يستسعى العبد في نصف قيمته وان
شاء اعتق وقال ابو يوسف ومحمد اذا دبره احدهما فهو مدبر له وعتق الاخر
بعد ذلك باطل ويضمن الذي دبره نصف قيمته موسرا كان او معسرا فان اعتقه
احدهما قبل فهو حر كله من قبله وتدبير الاخر بعده باطل وان كان الذي
اعتقه موسرا ضمن نصف قيمته وان كان معسرا سعى الغلام في نصف قيمته
الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وقال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي عبد بين اثنين
دبره احدهما فان للاخر الخيار ان شاء دبر وان شاء اعتق وان شاء استسعى وان
شاء ضمن صاحبه ان كان موسرا وان شاء تركه على حاله فان اعتقه البتة
وهو موسر ضمن لصاحبه نصف القيمة ان شاء ذلك صاحبه وهو نصف
قيمته مدبرا ويرجع به على الغلام وان شاء صاحبه استسعى الغلام فيه وان
شاء اعتق والولاء في جميع ذلك بينهما وان لم يعتقه الثاني ولكنه ضمن المدبر
نصف قيمته الغلام صار الغلام كله للمدبر نصفه مدبر ونصفه رقيق وان لم
يضمنه ولكنه استسعى فادى اليه السعاية فان المدبر بالخيار ان شاء اعتق
وان شاء استسعاه في نصيبه مدبرا وليس له ان يضمن شريكه وهذا قول المستسعى
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا دبره احدهما كان مدبرا كله له ويضمن

نصف قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا وقال ابن ابي ليلى اذا دبره احدهما
ثم اعتقه الاخر البتة فالتدبير باطل والعتق جائز والمعتق ضامن لنصيب
شريكه ان كان موسرا الى هنا لفظ الكافي واصل المسألة ان التدبير يتجزى
عند ابي حنيفة فيقتصر على نصيبه خلافا لهما فيقع اعتاق الثاني في نصيبه
بعد ذلك صحيحا فصار متعديا على نصيب المدبر لان المدبر كان يستخدمه فبعد
اعتاق الثاني ليس له الاستخدام ثم المدبر له الخيار ان شاء ضمن المعتق نصف
قيمته مدبرا وان شاء استسعى الغلام وان شاء اعتق نصيبه فاذا اعتق لم يبق له تضمين
الشريك واستسعاء الغلام فاذا اعتق احدهما اولا ثم دبره الاخر ليس للمدبر ان يضمن
المعتق لانه حين اعتق الاول كان له الخيار لان الاعتاق عنده يتجزى ان شاء اعتق
نصيبه وان شاء استسعى الغلام وان شاء ضمن المعتق فلما دبر الثاني بعد اعتاق
الاول بطل حق التضمين لان التضمين لا يصح الا بشرط التمليك ونصيب المدبر لا يحتمل
التمليك لان المدبر لا يصح نقله من ملك الى ملك فكان المدبر مبرئا بالتدبير عن
الضمان بخلاف ما اذا كان التدبير سابقا حيث يكون له تضمين المعتق لانه افسد
نصيبه بالاعتاق وانما كان كذلك لانه بالتدبير لم يبق قابلا للنقل والتمليك
فوجب الضمان على المعتق كذلك لا بشرط التمليك اما اذا كان الاعتاق سابقا فنصيب
الاخر على ملكه ثم اذا دبر بعد ذلك لا يمكنه التضمين لانه لا يكون كما وجب لانه قبل
التدبير يضمنه تمليك نصيبه من المعتق والان لا يمكنه التمليك لتعذر نقل المدبر
وعندهما لما دبر احدهما اولا صار كله مدبرا له لان التدبير لا يتجزى عندهما
ويضمن لصاحبه نصف قيمته موسرا او كان معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف
باليسار والاعسار وهذا لانه ملك كسب المدبر وخدمته والضمان اذا كان
بدل يستوي فيه اليسار والاعسار اما اذا اعتق احدهما اولا فتدبير الاخر باطل

لان الاعتاق لا يتجزى عندهما ويضمن المعتق نصف قيمته لشريكه ان كان موسرا
ويسعى الغلام ان كان معسرا لان ضمان الاعتاق يختلف باليسار والاعسار
حيث يجب على الموسر ولا يجب على المعسر بالحدث وقد مر ذلك في باب
العبد يعتق بعضه وقال ابن ابي ليلى اذا دبر احدهما كان للاخر ان يبيع نصيبه
فاذا اعتقه الاخر بطل تدبير الاول لان العتق اقوى من نوع التدبير وجوابه
ان الاعتاق لا يمكن القول بنفاذه الا بعد ثبوت الملك للمعتق والمدبر لا يقبل
النقل ثم في قيمة المدبر اختلاف المشايخ قيل قيمته نصف قيمة القن لانه فات
الانتفاع ببدله وبقي الانتفاع بعينه وقيل تمام قيمة القن وقيل قيمته ثلثا قيمة
القن لان منفعة الوطي والسعاية باقية ومنفعة البيع زايلة وقيمة ام الولد
ثلث قيمة القن لان منفعة السعاية والبيع زايلة وقيل قيمته قيمة الخدمة ينظر
بكم يستخدم مدة عمره حزرا وظنا وقد بيناه في باب العبد يعتق بعضه
وقال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير وانما يعرف قيمته مدبرا
عند بعضهم بتقويم المقومين ثم قال وقال بعضهم ينتقص بسبب التدبير
ثلث قيمته فكان قيمة المدبر قدر ثلثي قيمته قنا وقيمة ام الولد قدر ثلث قيمتها
قنة لان منافع المملوك ثلثة الاستخدام والاسترباح بالبيع وقضا الديون
من ماليته بعد الموت وبالتدبير يفوت منفعة واحدة وهي منفعة الاسترباح
بالبيع فينتقص ثلث قيمته وبالاستيلاد يفوت منفعتان منفعة الاسترباح
ومنفعة قضاء الديون بعد الموت وبقي منفعة واحدة وهي منفعة
الاستخدام فيتوزع القيمة على ذلك ثم هذا الذي ذكرنا فيما اذا كان
احدهما من التدبير والاعتاق سابقا على الاخر فاما اذا خرج الكلامان معا
قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي على قول ابي حنيفة صح التدبير في النصف

بلغ مقابلة

والعتق

والعتق في النصف والولا بينهما ولكنه يجعل كانه دبر احدهما ثم اعتق الاخر حتى يكون للمدبر
تضمين المعتق نصف قيمته مدبرا ان كان موسرا او استسعا العبد ذلك لانه ان سبق يضمن
جميع قيمة نصيبه مدبرا وان لحق التدبير لم يضمن المعتق فدار بين السقوط والوجوب
فيجب نصفه وعلى قول ابي يوسف ينفذ العتق ولا ينفذ التدبير فيجعل كانه اعتقه
احدهما ثم دبره الاخر فالعتق ينفذ ولا ينفذ التدبير وعند محمد يصح التدبير
الا ان العتق يغلب فيعتق كله والمدبر يرجع عليه على المعتق فيضمنه نصف قيمته
مدبرا والولا بينهما نصفين ان كان المعتق موسرا وان كان معسرا سعى في
نصف قيمته مدبرا عنده وعند ابي يوسف يجب نصف قيمته عبدا في الحالين والولا
كله للمعتق هذا اذا علم وان كان لا يعلم فعلى قولهما يجعل كانه خرج الكلامان منهما
معا وعلى قول ابي حنيفة يصح التدبير ويصح العتق والولا بينهما ويرجع المدبر بربع
قيمته على المعتق لانه ان كان العتق سابقا فالتدبير صار مبريا له وان كان التدبير
سابقا يجب الضمان فاذا كان لا يعلم يرجع بنصف الضمان وهو ربع القيمة
مدبرا والباقي يعلم في شرح الطحاوي قوله يفسد به نصيب شريكه
لانه بعد التدبير كان منتفعا بالغلام استخداما فبالاعتاق يفسد ذلك ٥
قوله البيع واشباهه اراد بها الارث والهبة والصدقة والوصية لان في
كل ذلك يزول الملك عن الرقبة كالمبيع قوله والاستخدام وامثاله اراد
بها الوطي والاجارة والاعارة لان في كل منها انتفاعا بالمنفعة مع بقاء العين ٥
قوله والاعتاق وتوابعه اراد بها التدبير والكتابة والاستيلاد والاعتاق
على مال لان مال كل واحد منها الى الحرية كالاعتاق قوله كان للاخر
الخيارات عند ابي حنيفة اراد بها خيار الاعتاق والتضمين والاستسعا
التي ذكرها وقد مر بيانه انفا وبيان ما بعده ايضا الى اخر الباب

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

وانما ذكر هذا الباب اخرا لان الموت والعجز عارضان بعد الكتابة فكان التاخير
هو المناسب لان العارض بعد الاصل **قوله** قال واذا عجز المكاتب عن نجم
نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه او مال يقدم لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه
اليومين والثلثة اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وان لم يكن له وجه
وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان
وقوله عجزه اي عجز الحاكم المكاتب واراد بالحاكم القاضي يعني نسبه الى العجز
وحكم بعجزه ويجوز ان يقال انما ذكر بلفظ الحاكم ولم يذكر بلفظ القاضي حتى يشمل المحكم
ايضا لان حكمه يصح فيما سوى الحدود والقصاص اذا كان له اهلية القضا وقال
في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في المكاتب يعجز فيقول اخروني
قال ان كان له مال حاضر او مال غايب يرجى قدومه اخرته يوما او ثلثة لا ازيد
على ذلك شيا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا اردّه في الرق حتى يتوالى عليه
نجمان الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وقول ابن ابي ليلى كقول ابي يوسف كذا في المختلف
وجه قول ابي يوسف رحمه الله ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال المكاتب اذا توالى
عليه نجمان رد في الرق ولان مبنى الكتابة على التخفيف والتسهيل لانه عقد ارفاق بالعبد
ولهذا كان التاجيل والتنجيم احسن من الكتابة الحالة وان كانت جايزة عندنا والتنجيم مثل
ان يقول كاتبتك على عشر اواق من ذهب تؤدي الي في كل شهر اوقية والتسهيل
ان لا يرد الى الرق قبل توالي النجمين ولان الفسخ انما يجب للعجز عن اداء بدل الكتابة
والادا لا يجب عليه الا بعد حلول النجم وبعد حلوله الى دخول الوقت الثاني زمن
الادا فلا يتحقق العجز ما لم يدخل الوقت الثاني لانه بدخوله يفوت عن وقته فيتحقق العجز
ولان احوال المدد والآجال بالاعتبار ما اتفق عليه العاقدان فاشترط توالي النجمين لان

النجم

النجم للعجز والعجز باتفاقهما لا يتحقق الا بتوالي النجمين قال فخر الاسلام علي البزدوي وقول
ابي يوسف استحسان صار اليه تيسيرا على العبد ووجه قولهما انه لما عجز عن نجم واحد
كان اعجز عن نجمين فلا حاجة الى الانتظار الى نجم اخر لان من لم يقدر على ادا قليل لم يقدر
على ادا كثير بالطريق الاولى فيرد في الرق قبل توالي النجمين الا انه انتظر الى الثلثة اذا
كان له مال حاضر او يرجى قدومه استحسانا لانه لا بد للادا بعد الوجوب من زمان
تقدر ذلك بالثلثة لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار الا ترى الى قوله تعالى تمتعوا في داركم
ثلثة ايام وقال تعالى في قصة العبد الصالح قال ان سالتك عن شي بعدها فلا
تصاحبني قد بلغت من لدني عذرا فلما كان كذلك استحسنوا هذا القدر من الزمان لجعلوه
من باب التعجيل دون التاجيل ولهذا قالوا ان المدعا عليه اذا توجه عليه الحكم وادعى الدفع
ببينة حاضرة يؤجل له يوما او يومين او ثلثة ولا يزاد على ذلك وكذلك الغريم الحر اذا اقر
بدين وطلب الامهال الى يوم او يومين او ثلثة اجيب الى ذلك ولم يكن بهذا القدر ممتنعا
من الادا فكذلك ههنا بخلاف ما اذا لم يكن له وجه اصلا حيث لا ينتظر عليه اصلا لانه
تبين عجزه والمولى لم يرض بحريته الا باداء المال فلا يلزمه ما لم يرض به من المدة والجواب
عن احتجاج ابي يوسف باثر علي فنقول ان فيه الرد الى الرق اذا توالى نجمان وليس فيه
نفي الرد اذا لم يوجد التوالي فنرده الى الرق بما ذكرنا من الدليل لان تخصيص
الشي بالذكر لا يدل على نفي ما عداه او نقول ان الاثار متعارضة والتاريخ مجهول
فيصار الى ما بعدها من الدليل وهو القياس وذلك لان اصحابنا رووا في شروح الجامع
الصغير وغيرها عن عبد الله بن عمر ان مكاتبا له عجز عن نجم واحد فرده في الرق ومعنى
النجم هو الطالع ثم سمي به الوقت المضروب ومنه قول الشافعي الى اجل نجمان اي شهران
ثم سمي به ما يؤدى فيه من الوظيفة ثم اشتقوا منه فقالوا نجم الدية نجمها اذا اداها نجوما
ونجم المال اذا اداه نجوما منه قول زهير ينجمها قوم لقوم غرامة ولم يهريقوا بينهم بلغ

ملَّن منجم اي يعطي دية من قتل قوم لم يقتلوا ولم يريقوا دماً اصلاً **قوله** لابلاء الاعذار
اي لاظهارها **قوله** عقد ارفاق اي رفق يقال رفقت به وارفقته بمعنى كذا في الصحاح
قوله قال فان اخل بنجم عند غير السلطان فعجز فرده مولاه برضاه فهو جائز
اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه
في المكاتب يحل عليه نجم فيعجز عنه عند غير سلطان ويرده مولاه برضاه قال يكون
ذلك جائزا فان رفعه مولاه الى السلطان وقد اخل به نظر الامام فان كان له شيء حاضر
اخذه والا رده في الرق الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير واراد بالسلطان القاضي وذلك
لان الكتابة عقد يقال ويفسخ كالبيع فاذا جاز فسخها بالتراضي بلا عذر فبالعذر اولى ان
تفسخ فاذا لم يرض المكاتب بالفسخ فلا بد من قضاء القاضي لانها عقد لازم واراد بالاخلال
بنجم ترك اداء وظيفة بدل الكتابة اتفقا عليها واصله من قولهم اخل بمركزه اذا ترك
قوله قال واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق اي قال القدوري في مختصره وذكر
فيه وكان ما في يده من الاكساب لمولاه وقوله عجز وقع في الفصح النسخ على صيغة المبني
للفاعل من الثلاثي وكذلك كان وقع سماعنا ايضا وعندي الوجه فيه ان يقال بلفظ
المبني للمفعول من مزيد الثلاثي لان بمجرد العجز لا ينفسخ الكتابة ولا يعود المكاتب الى الرق
بل يحتاج بعد ذلك الى القضاء او الرضا الا ترى الى ما قال في اول الباب واذا عجز المكاتب
لم يعجل الحاكم بتعجيزه وقال ايضا فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه
اي طلب المولى من الحاكم تعجيز المكاتب عجزه الحاكم ويدل على هذا ما قال الشيخ ابو نصر
في شرحه في التعليل بقوله وذلك لان في تعجيزه فسخ الكتابة واذا انفسخ العقد عاد الى احكام
الرق وكان ما في يده من الاكساب لمولاه لانه كان موقوفا عليه وعلى مولاه فلما عاد
الى الرق زال المعنى الموجب لايقافه فثبت الاكساب للمولى لانها متولدة من ملكه
وقد ذكرنا قبل هذا شرط القضاء عند العجز عن المجرد عند قوله واذا اعتق المولى مكاتبه

عتق بعتقه **قوله** قال فان مات المكاتب وله مال لم تنفسخ الكتابة وقضي ما عليه
من ماله وحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حياته وما بقي فهو ميراث لورثته ويعتق
اولاده وهذه من مسائل مختصر القدوري اعلم ان المكاتب اذا مات عن وفاء لا ينفسخ عقد
الكتابة ويؤدى بدل الكتابة ويحكم بحريته وهو مذهب علي وعبد الله بن مسعود
رضي الله عنهما وقال الشافعي تنفسخ عقد الكتابة بموته عبدا وهو مذهب زيد بن ثابت
رضي الله عنه وعلماؤنا اخذوا في حال حياة المكاتب بقول زيد ان المكاتب عبد ما بقي
عليه درهم لموافقته حديث رسول الله وكان يقول علي يعتق منه بقدر ما ادى
ويرق منه بقدر ما عجز كذا ذكر محمد في الآثار واخذوا في حال مماته بقول علي وابن
مسعود قال محمد بن الحسن في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن
علي بن ابي طالب وعبد الله بن مسعود وشريح انهم كانوا يقولون اذا مات المكاتب
وترك وفاء اخذ مما ترك ما بقي عليه من مكاتبته فدفع الى مولاه وصار ما بقي بعد لورثة
المكاتب قال محمد وبه ناخذ وهو قول ابي حنيفة واجمعوا ان المكاتب اذا مات عاجزا
مات عبدا وتنفسخ الكتابة وتفسير الوفاء انه اذا مات وترك ولدا فانه يؤمر بان
يسعى ويؤدي بدل الكتابة ويجعل اداؤه كادائه ويحكم بحريته في آخر جزء من اجزاء
حياته وان لم يكن له ولد وترك مالا به وفاء ببدل الكتابة فانه يؤدى بدل الكتابة
منه ويحكم بحريته كذا فسر في الطريقة البرهانية وجه قول الشافعي اثر زيد ولان
المقصود من الكتابة تحصيل العتق وذلك لا يمكن اثباته بعد الموت فتنفسخ الكتابة
لعدم المقصود لانه اذا ثبت بعد الموت لا يخلو اما ان يثبت مقصورا على حالة الموت
او على حالة الحياة او يثبت حالة الممات مستندا الى حالة الحياة فلا يصح ان يثبت
مقصورا على حالة الموت لعدم المحلية لان الميت ليس بمحل للاعتاق ولا يصح ان يثبت
مقصورا على حالة الحياة لعدم الشرط لان شرط عتق المكاتب اداء البدل ولم يوجد الاداء

في حالة الحيوة ولا يصح القول بالاستناد لان الشي يثبت اولاً في الحال ثم يستند ولا امكان
لثبوت العتق في حال الممات لعدم المحلية فكيف يستند ولنا ان الكتابة عقد معاوضة
بين العاقدين فلا ينفسخ بموت احد العاقدين وهو المولى فينبغي ان لا ينفسخ ايضا
بموت الاخر وهو المكاتب والجامع بينهما الحاجة الى بقا الكتابة لان كل واحد منهما
ثبت له حق بعقد الكتابة بعرض ان يصير حقيقة لان المولى ثبت له حق في البدل
بعرض ان يصير ذلك الحق حقيقة عند القبض والمكاتب ثبت له حق العتق على وجه
يصير ذلك حقيقة عند الادا ثم قبض خلف المولى يجعل كقبض نفسه ويجعل المولى
معتقا في اخر جزء من اجزاء حيوته لحاجته فكذلك يجعل ادا خلف المكاتب كادايه
ويجعل معتقا في اخر جزء من اجزاء حيوته لحاجته بل هنا اولى لان الكتابة شرعت
نظرًا للمكاتب ورفقا به حتى كانت الكتابة لازمة من جانب المولى بحيث لا يقدر على
الفسخ وشرعت غير لازمة في جانب المكاتب حتى يقدر على الفسخ بتعجيز نفسه فلما وجب
ابقا الكتابة لحاجة المولى فلان يجب ابقاؤها لحاجة المكاتب اولى تحققه ان الاجماع
انعقد على جعل المولى معتقا بعد موته ولم ينفسخ الكتابة بموته فكان ذلك دليلا
على جعل المكاتب معتقا بعد موته بالطريق الاولى لان الاعتاق فعل وكونه معتقا وصف مالكا
وليس بفعل والموت ينافي الافعال ولا ينافي الصفات ولان من شرط كونه معتقا ان يكون
ومن شرط كونه معتقا ان يكون مملوكا والموت انفى للمالكية من المملوكية وانفى لكونه
معتقا من كونه معتقا الا ترى ان الجمادات توصف بالمملوكية ولا توصف بالمالكية
فاذا جعل المولى معتقا بعد الموت فان جعل المكاتب معتقا بالطريق الاولى وقد حصل
الاستغنا بهذا البيان عن الترديد الذي اورده الخصم فباي طريق صار المولى معتقا
فبذلك الطريق صار المكاتب معتقا ولئن قال المولى يعتق رجيًا فنقول كذلك
المكاتب يعتق رجيا ولو قال المولى صار معتقا في اخر جزء من اجزاء حيوته فنقول

كذلك

كذلك المكاتب صار معتقا في اخر جزء من اجزاء حيوته وثمه شرط كونه معتقا هو القبض ولم
يوجد القبض الا بعد الموت ومع هذا جعل معتقا قبل ذلك وكذلك هنا شرط كونه
معتقا الادا ولم يوجد الا بعد الموت فيجعل معتقا قبل الموت والفقه فيه ان عتق
المكاتب معلق بشرط الادا والمعلق بالشرط لا يثبت قبل وجود الشرط وانما يثبت بعد
وجود الشرط ولكن اذا وجد الشرط وانتقض التعليق وصار المعلق سببا جاز ان يثبت
الحكم سابقا على السبب لان الاسباب اعلام على الاحكام في الحقيقة ويجوز ان يكون
الشي علما على شي بعده او قبله كما اذا قال لاخر اعتق عبدك عني على الف فقال
اعتقت يثبت الملك مقتضا سابقا على قوله اعتقت وهو المقتضي والملك يثبت حكما لقوله
اعتقت لان المقتضا حكم المقتضي ولا يوجد الملك ما لم يوجد قوله اعتقت ومع
هذا اثبت سابقا على قوله اعتقت فكذلك يثبت كونه معتقا في اخر جزء من اجزاء حيوته
بالادا بعد الموت واقرب من هذا ان كون المولى معتقا في اخر جزء من اجزاء حيوته علق
بالقبض بعد الموت والقبض مقصور على ما بعد الموت ومع هذا جعل معتقا قبل الموت
فكذلك كونه معتقا في اخر جزء من اجزاء حيوته معلق بالادا المقصور على ما بعد
الموت فيجعل معتقا في ذلك الجزء الا ان الاصل ان يكون الحكم بعد السبب
ولكن يجوز ترك الاصل لمساس الضرورة وقد مست الضرورة هنا لان المكاتب
محتاج الى ان يصير ما له من الحق ضرورة حقيقة بان يعتق بعتقه اولاده ويخلص له
الساية ويقضى منها ديونه الحايلة بينه وبين الجنة ويخلص اولاده من مذلة الرق
فان المولى محتاج الى تحصيل الثواب بالاعتاق فقدم الحكم ثمه للحاجة فكذا هنا
فان قلت سلمنا ان المولى محتاج الى بقا العقد بعد الموت ولكن لا نسلم ان المكاتب
محتاج الى بقاء العقد بعد الموت لان مقصوده من العقد تحصيل العتق وخلاصه
عن ذل الرق والملك فبعد الموت ينتهي الملك والرق فلا حاجة الى ابقا العقد

قلت انه محتاج الى بقا العقد حتى يثبت فيه العتق في اخر جزء من اجزا حيوته ليعتق
بعتقه اولاده ويقضى ديونه من اكسابه ويفك رقبته من النار وهذا كله امر مقصود
للعقلا فكانت في ابقا العقد فايده لان الناس كما يسعون لانفسهم يسعون لاولادهم
فان المرء لو سعى لنفسه خاصة لقل سعيه وشغله فان قلت لو قدر المولى حيا
قدر مالكا ولو قدر المكاتب حيا قدر مملوكا والشرع ورد بابقاء المالكيه دون
المملوكيه ولهذا لو قال انت حر بعد موتى او اوصى بالاعتاق صح وبقى المالكيه نظرا له
ولو مات المدبر قبل المولى بطل التدبير ولا يبقى المملوكيه ليحصل له العتق بعد الموت
قلت ورود الشرع للحاجة ثمه بابقا المالكيه ورود هنا بالطريق الاولى لان الموت
انفى للمالكيه من المملوكيه لان المالكيه عبارة عن القاهريه والقدرة والمملوكيه عبارة عن المقهوريه
والعجز والموت ينافي القدرة لا العجز الا ترى ان الجمادات توصف بالمملوكيه والعجز ولا
توصف بالمالكيه والقدرة اصلا وخرج الجواب عن اضافة الحريه الى ما بعد الموت
وعن الايصا بالاعتاق ايضا لانه يقدر بالحريه حيا حينئذ لحاجته بخلاف ما اذا مات
المدبر قبل المولى لان عتقه معلق بموت المولى ولم يوجد الشرط فان قلت لو كان
العتق يثبت في اخر جزء من اجزا حيوة المكاتب لكان قاذفه ونفذت وصيته بعد اداء
البدل قلت ان ذلك زمان لطيف لا يتسع للقذف والوصيه فوقعا قبل زمان الحريه
بخلاف ثبوت الحريه في ذلك الزمان لان ثبوت الحريه حكم شرعي لا يحتاج فيه الى
سعي العبد فيثبت في الساعة اللطيفه فان قلت الشافعي يقيس على ما اذا مات
عاجزا فثمه ينفسخ الكتابه فكذا اذا مات عن وفا والجامع موته قبل البراة عما عليه
قلت لا نسلم ان القياس صحيح لان الكتابه لا ينفسخ في الاصل ايضا بمجرد الموت ما لم
يحكم الحاكم بالعجز والفسخ ولا يصح اعتبار الملاة بالعجز الا ترى ان مذهبه ان المشترى اذا
مات مفلسا يفسخ البايع البيع واذا مات مليا فلا يفسخ يوضحه ما قال الشافعي في زوجات النبي

صلى الله عليه

١٧١

صلى الله عليه اذا كان لمن كاتب فان كان له وفا احتجبن عنه بخلاف المفلس والمعنى
في الاصل ان العجز في حال الحيوة سبب للفسخ فبعد الموت اولى لان الموت محقق للعجز
ومع القدرة في حال الحيوة ليس للمولى حق الفسخ فبعد الموت مثله والباقي يعلم في نسخ
طريقة الخلاف خصوصا في الطريقة البرهانيه المطوله اعني طريقة الصدر الكبير
صاحب المحيط برهان الدين الاجل والد الصدر الشهيد حسام الدين والد الصدر السعيد
تاج الدين وهو برهان الايمة عبد العزيز بن عمر بن ابي سهل المعروف بمازه البخارى
رحمهم الله **قوله** ينزل حيا تقديرا او يستند الحريه باستناد سبب الادا الى
ما قبل الموت وهذا جواب عما يقال من قبل الخصم بان يقال لو بقى العقد بعد موت المكاتب
لا يخلو اما ان يثبت الحريه قبل الموت او بعده فلا يجوز الاول لان فيه تقديم المسبب على
السبب لان الادا سبب الحريه وقد وجد بعد الموت ولا يجوز الثاني ايضا لان الميت
ليس بمحل للحريه فقال ثبوت الحريه على كل طريق ممكن فلا يلزم الفساد لانه لو ثبت الحريه
بعد الموت ينزل حيا ولو ثبت قبل الموت يستند الحريه مع استناد سببها الذي هو عقد
الكتابه فلا يجوز تقديم المسبب على السبب بيانه ان في عقد الكتابه معنى تعليق الحريه
بالادا والتعليقات ليست باسباب في الحال عندنا فاذا وجد الشرط وبطل
التعليق ينقلب ما ليس بعلة علة وهنا الشرط هو الادا لما وجد من الخلف وهو
الولد جعل ذلك العقد السابق علة للادا من وقت وجوده فاذا استندنا الحريه
الى اخر جزء من اجزا حيوته يقع المسبب بعد السبب لا محاله فكان كلا
الطريقين ممكنا **قوله** في الخلافيات اراد بها نسخ طريقة الخلاف لان كل
واحد من المحققين المتقدمين من اصحابنا صنف نسخة مشتملة على المسايل الفقهيه
الخلافيه وسماها طريقة الخلاف من مسايل المكاتب الا هذه المسله وحدها
قوله قال وان لم يترك وفا وترك ولدا مولودا في الكتابه سعى في كتابة

الصدر الكبير برهان الدين عبد العزيز بن عمر
الصدر الشهيد حسام الدين عمر بن عبد العزيز
والصدر السعيد تاج الدين احمد بن عبد العزيز
ثم ... الصدر ... محمد بن احمد
الصدر ... احمد ... الصدر

ابيه على نجومه فاذا ادى حكمنا بعتق ابنه قبل موته وعتق الولد اى قال
القدورى فى مختصره وذلك لان الولد المولود فى الكتابة تكاتب تبعا لابيه
ويكون اكسابه كسبا للاب فاذا مات المكاتب سعى ولده على نجومه وخلفه فى
الاداء فانه مات وترك مالا فيؤديه الولد ولكن على تلك النجوم لان حق الكتابة
لما ثبت فى الولد بطريق السراية فانه ثبت له الحق على الوجه الذى ثبت لابيه
فكان الاجل ثابتا لابيه فيثبت له ايضا فلا يسقط الاجل بموت الاب
بخلاف الحر اذا مات وعليه دين مؤجل يحل لان حق الاجل لم يثبت للوارث
ثم اذا ادى الولد حكم بعتق الاب والولد جميعا لوجود شرط العتق وهو الاداء
بطريق الاستناد الى اخر جزء من اجزاء حياته ومثل هذا ليس بممتنع الا ترى ان
من حفر بئرا على قارعة الطريق ثم مات عن عبد لا مال له غيره فاعتقه
الوارث ثم مات فيها انسان يضمن الوارث قيمة العبد فانه اتلفه بعد
ثبوت الجناية قوله وان ترك ولدا مشترا قيل له اما ان تؤدى الكتابة
حالة او ترد رقيقا وهذا لفظ القدورى فى مختصره وهذا الذى ذكر
قول ابى حنيفة وعندهما يؤديها الى اجله كالمولود فى الكتابة وقال الحاكم الشهيد
فى مختصر الكافى واذا مات المكاتب عن غير وفاء وترك اباه او امه او ولده وكان
اشتراهم فى المكاتبة فانهم يباعون فى المكاتبة فى قول ابى حنيفة الا انه
قال فى الولد خاصة ان جاء بالكتابة حالة قبلت منه وعتق واما فى قول
ابى يوسف ومحمد فانهم وكل ذى رحم محرم منه اشتراهم يسعون فى
الكتابة على نجومها الى هنا لفظ الكافى وقال صدر الاسلام البزدوى فى شرح
الكافى قال ابو حنيفة اذا جاء الولد بالمكاتبة حالة تقبل منه ويعتق ولم
يقل ان الاب او الام اذا جاء ببدل الكتابة كيف الجواب ويجب ان يكون الجواب

فى ذلك كله سواء الى هنا لفظه رحمه الله ثم الولد المشترا فى الكتابة هل تكاتب عليه
فيه روايتان ذكرناهما عن الاجناس فى اول الفصل الذى بعد باب ما يجوز للمكاتب
ان يفعله وجه قولهما ظاهر لان المشترا فى الكتابة تكاتب على اصلهما كالمولود فيها
ثم يسعى المولود على نجوم ابيه فكذلك المشترا الا ترى ان المولى يملك اعتاق
المشترا بالاتفاق فعلم انه ملحق بالولد المولود فى الكتابة لا بالاكساب التى لا يصح
تصرف المولى فيها ووجه قول ابى حنيفة ان الولد المشترا لم يثبت فيه حكم الكتابة
بطريق السراية من الاصل لعدم امكان السراية لانه منفصل عن الاصل حالة العقد
والمعلق بالشرط حرية الاصل دون الولد الا ان الولد المولود فى الكتابة تثبت
فيه الكتابة بطريق السراية لانه من اجزاء الاصل وقد انفصل على صفته فلما سرى
اليه الكتابة سعى على نجوم الاصل فظهر الفرق بين الولد المشترا والمولود فى الكتابة
ولكن الولد المشترا اذا جاء ببدل الكتابة حالا قبل منه وعتق لانه من اكساب
الاصل وجعل اداؤه كاداء ابيه وقال الامام الاسبيجابى فى شرح
الطحاوى واذا ولد للمكاتب ولد من امراة ابتاعها كان كسبه لابيه
ويعتق بعتاق ابيه ثم قال الولد المولود فى الكتابة يدخل فى الكتابة وكذلك
الولد المشترا يدخل فى الكتابة وللمولى ان يطالب الاصل دون الولد لان الولد
لم يدخل قصدا وانما دخل تبعا فليس له ان يطالبه عند قيام المتبوع ومال الولد
من كسب الاب والام فله ان يؤدى الكتابة من كسب الولد واذا ادى عتق وعتق الولد
ولو مات قبل الاداء عن مال او غير مال فالولد المولود يقوم مقامه ويسعى على
النجوم كالاب واذا ادى حكم بعتقه وعتق الاب او الام ويرث من الاب
او الام واما الولد المشترا وان سفل او الوالدان وان علوا اشتراهم المكاتب يدخلون
فى كتابته سواء الا فى فصل واحد وهو انه اذا مات عن غير مال يقال لهم اما ان

تؤدوا الكتابة حالًا والا ردوا في الرق واما ما سوى الوالدين والمولودين من ذوي
الرحم المحرم كالاخ والعم ونحوهما لا يدخلون في الكتابة عند ابي حنيفة
وعندهما يدخلون وعلى قولهما الولد المولود والمشترى والوالدان وذوو الرحم
المحرم كلهم سواء يسعون على النجوم واصلا في ذلك اصلا وقالا كل من يملكه
الحر يعتق فاذا ملكه المكاتب تكاتب عليه ويقوم مقامه وكل من اشتراه
الحر يصير ام ولد له فاذا اشتراه المكاتب صارت ام ولد له الى هنا لفظ
الامام الاسبيجابي رحمه الله **قوله** فان اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء
ورثه ابنه وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة رضي الله عنه في المكاتب يشتري ابنه ثم يموت ويترك وفاء قال
يرثه وكذلك ان كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة
ورثه ايضا الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وذلك لانه لما اشترى ابنه دخل
في كتابته فلما ادى بدل الكتابة عتق المكاتب في اخر جزء من اجزاء حيوته بطريق
الاسناد لان الميت ليس بمحل للاعتاق وعتق ايضا ابنه بعتاقه من ذلك الوقت
فثبت الحرية في الابن حين موت ابيه فيرثه وكذلك اذا كان الابن مكاتبا
معه يرثه ايضا اذا اديت الكتابة لانه اذا كان صغيرا كان تبعا لابيه
فعتق بعتاق ابيه واذا كان كبيرا فكذلك لانهما جعلا كشخص واحد
لاتحاد العقد فعتقا معا فيرثه لانه مات عن ولد حر اما اذا كان
الابن مكاتبا بعقد على حدة لم يرث الابن منه شيئا نص عليه الحاكم الشهيد في اول
باب موت المكاتب من مختصر الكافي وكذلك نص في باب ميراث المكاتب ايضا
وذلك لان الابن اذا كان مكاتبا على حدة لا يعتق بعتاق ابيه بل يعتق باداء ايه فيتاخر
عتقه عن عتق ابيه الى وقت الاداء فيتبين انه كان عبدا في حال موت ابيه فلا يرث لان

لان

الرق مانع من الارث كالكفر **قوله** يحكم بحريته في تلك الحالة على ما مر اي يحكم
بحرية الولد في حال حرية الاب وتلك الحالة ما قبل الموت واشار بقوله على ما مر الى قوله
يسند الحرية باسناد سبب الاداء الى ما قبل الموت **قوله** قال واذا مات
المكاتب وله ولد من حرة وترك دينا وفاء بمكاتبته فجنى الولد فقضي به على
عاقلة الام لم يكن قضاء بعجز المكاتب اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن
يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في المكاتب يكون له الولد من الحرة فيموت المكاتب
ويترك دينا وفاء بمكاتبته فيجني الولد جناية فيقضي بها القاضي على عاقلة الام قال
ليس هذا قضاء من القاضي بعجز المكاتب وان كان موالي الاب وموالي الام اختصموا في
ولايه فقضى به القاضي لموالي الام كان هذا قضاء منه بعجز المكاتب الى هنا لفظ اصل
الجامع الصغير وقال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي واذا مات المكاتب وله
ديون على الناس وترك ولدا حرا فهو مولى لموالي الام ما لم يخرج الدين فيؤدوا المكاتبة
فاذا اديت رجع ولاء الولد الى موالي الاب ولم يرجع موالي الام بما عقلوا عنه بعد
وفاته وان مات الولد بعد موته قبل خروج الدين فاختصم موالي الاب وموالي الام في
ميراثه فقضى به لموالي الام بطلت الكتابة فان خرج الدين كان ميراثا للمولى عن
عبده الى هنا لفظ الحاكم والاصل بين الفصلين ان في المسئلة الاولى قرر القاضي
حكم الكتابة حيث قضى بالعقل على عاقلة الام لان حكم بقاء الكتابة ان يكون الولاء
لموالي الام لانه بعد راثباته من موالي الاب لان الاب لم يعتق بعد والقضاء بتقرير
حكم الكتابة لا يكون قضاء بفسخها ولكن الحاق الولد بموالي الام لا بسبيل الاستقرار
بل على احتمال ان يعتق الاب فيجر الولاء الى مواليه فاذا خرج الدين واديت الكتابة
انتقل الولاء الى موالي الاب لانه عتق ولم يرجع موالي الام بما عقلوا على موالي الاب
لان الولاء انتقل اليهم بعد الموت لا قبله واما اذا مات الابن بعد موت

المكاتب فاختصم موالي الاب وموالي الام في ميراثه فقضى القاضي بالولاء لموالي الام
كان ذلك القضاء فسخا للكتابة لان خصومتهم وقعت في بقاء الكتابة
وانتقاضها ولا يستقر الولاء لاحد الموليين الا بناء على ذلك ان بقيت وادّيت
الكتابة وعتق الاب كان الولاء لمواليه وان انتقضت كان الولاء لموالي الام فموالي
الام يقولون انتقضت حيث اعتقد وان المكاتب مات عبدا وهو مذهب
بعض الصحابة اذا مات المكاتب عن وفاء وموالي الاب يقولون بقيت حيث اعتقدوا
ان المكاتب مات حرا كما هو مذهب بعض الصحابة وانتقل الولاء الينا بجريرته ثم
اذا قضى القاضي بالولاء لموالي الام وقع ذلك في فصل مجتهد فيه فنفذ فكان القضاء
تعجيزا ثم اذا اخرج الدين كان ذلك للمولى لانه كسب عبده **قوله** قال
وما ادى المكاتب من الصدقات الى مولاه ثم عجز فهو طيب للمولى اي قال في الجامع
الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في المكاتب
يؤدي الى مولاه من الصدقات ثم يعجز والمال في يدي مولاه قال هو له طيب
بالله الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وذلك لان تبدل سبب الملك جار مجرى
تبدل العين الا ترى الى ما روى البخاري باسناده الى انس رضي الله عنه ان النبي
صلى الله عليه اُتي بلحم تُصُدِّق به على بريرة فقال هو عليها صدقة ولنا هدية
وفي رواية عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم هو لها صدقة ولنا هدية
والمعنى في ذلك ان الخبث باعتبار انه من اوساخ الناس لا لعين المال فكان الخبث
في الجهة وهي جهة المسألة مع الغنية فلم يبق معنى الوسخ بتبدل السبب لان المولى يتناوله
بجهة غير الجهة التي تناوله المكاتب لان المولى ياخذ على انه بدل الكتابة لا على انه صدقة
قالوا في شروح الجامع الصغير وهذا بخلاف الفقير اذا اباح للغني والهاشمي عين ما
اخذ من مال الزكاة من الطعام انه لا يحل له تناوله لان الملك لم يتبدل لان المباح له

يتناوله على ملك المبيح ونظير ما ذكر في كتاب المأذون في رجل اشترى طعاما شراء
بيعا فاسدا انه لا يحل له تناوله وان اباحه لغيره لم يحل للمباح له ايضا فان باعه
بيعا صحيحا او وهبه يحل للثاني لتبدل الملك فكذا هنا قياسا على تلك المسألة وان لم
يذكر في المبسوط فبالعجز لم يبطل الاداء السابق فلم يبطل ما تعلق به ايضا فحل للمولى تناوله
هذا اذا عجز بعد الاداء فان عجز قبل الاداء وفي يده صدقات من اداء الزكاة هل يحل تناوله
للمولى اذا كان غنيا او هاشميا لم يذكر حكمه في الجامع الصغير وذكر في اخر ضمان
المكاتب من كتاب المكاتب انه يحل في الوجهين جميعا قال الحاكم الشهيد في مختصر
الكافي واذا تُصُدِّق على المكاتب بصدقة فقضى منها المكاتبة او لم يكن فيها
وفاء فعجز عن المكاتبة والصدقة في يده قال هي طيبة للمولى الى هنا لفظ الحاكم
قالوا هذا لا يشكل على قول محمد انه يحل للمولى لان المذهب عنده انه اذا عجز
المكاتب ملك المولى اكسابه ملكا مبتدأ ولذلك اوجب نقض الاجارة
اذا اجر المكاتب امته ظئرا ثم عجز فصار كما اذا ادى ثم عجز واما عند ابي يوسف
لا يطيب له لان المكاتب اذا عجز تاكد حق المولى في اكسابه ويصير المكاتب فيما مضى
كالعبد المأذون فيصير كان الصدقة وقعت للمولى من الاصل فلا تحل له وقال
بعض مشايخنا انها تحل للمولى على القولين على ظاهر جواب الكتاب وهو الاصح وشبه ذلك
بابن السبيل اذا اخذ الزكاة ثم وصل الى ماله واهله لا باس بان يتناول من تلك الصدقة
وكذلك الفقير اذا تصدق عليه ثم استغنى لا باس بان يتناول من تلك الصدقة
وكذلك الفقير اذا مات وترك صدقات تحل لوارثه وان كان غنيا ولكن
نص هنا على التفصيل عن ابي يوسف كذا قال فخر الاسلام علي البزدوي فاما اذا عتق
المكاتب يحل له ما في يده من الزكوات اتفاقا كذا ذكر في كتاب المكاتب لانه ما اخذ لم يكن
مغنيا فاذا كان مغنيا بعد العتاق حل له ايضا لان السبب السابق لا يبطل كابن السبيل

اذا وصل الى ماله ثم على القول الذي لا يطيب للمولى تناوله بعد عجز المكاتب هل يلزمه
رده قال فخر الاسلام لا يلزمه الرد وان كان لا يجزي الذي ادى عما ادى لان
فساد جهة الزكاة لا ينقض الاداء الا ترى ان عند ابي يوسف اذا ادى رجل
زكاة ماله الى ولده او الى غني ولم يعلم به ثم علم لا يجزيه ولا يرد وكذلك اذا ادى
الى مكاتبه ولم يعلم لم يجز بالاجماع ولم يكن له حق الاسترداد وكذلك هاهنا
لا يلزمه الرد لكن يتصدق به على الفقراء فان رده على الاول وجب ان يصح ويخرج
عن عهدته فقيرا كان المردود عليه او غنيا نظيره رجل غصب شيئا فآجره فاخذ من
اجرته ان ذلك له ويتصدق به فان رده على المغصوب منه بري عن عهدته فقيرا
كان المردود عليه او غنيا **قوله** قال واذا جنى العبد فكاتبه مولاه ولم يعلم
بالجناية ثم عجز فانه يدفع او يفدى اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن
يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في عبد جنى جناية فكاتبه مولاه ولا يعلم ثم عجز
قال يقال للمولى ادفعه او افده وان جنى وهو مكاتب ثم عجز قبل ان يقضى عليه بشي
دفعه مولاه او فداه وان قضى عليه بالجناية ثم عجز كان دينا يباع فيه رجع ابو يوسف
الى هذا هذا لفظ اصل الجامع الصغير وقال الحاكم الشهيد في باب جناية
رقيق المكاتب من مختصر الكافي وان جنى جناية ثم عجز قبل ان يقضى بها عليه
دفعه مولاه بها او فداه وان كان قضي عليه بالسعاية ثم عجز فهو دين في عنقه يباع
فيه قال الحاكم ابو الفضل وذكر في كتاب الجنايات ان ابا يوسف كان يقول مرة اذا عجز
فالجناية في عنقه وان لم يكن قضي بها الى هنا لفظ الحاكم وذلك لان المولى لما لم
يعلم بجناية العبد لم يصر مختارا للفداء بالكتابة ولكن الكتابة مانعة من الدفع فيغرم
الاقل من قيمته ومن ارش الجناية كذا قال الفقيه ابو الليث ثم اذا عجز المكاتب
زال المانع من الدفع وهو الكتابة وصار كالعبد الجاني خطأ فالحكم فيه الدفع او الفداء

فاذا جنى المكاتب خطأ فقضى القاضي عليه بالسعاية فيها ثم عجز تكون قيمته دينا عليه يباع
فيه لان الحق استقر بقضاء القاضي من العبد الى القيمة فلا يعود بعد ذلك بالعجز
فاما اذا جنى المكاتب ولم يقض عليه بالقيمة ثم عجز دفعه مولاه او فداه وهو قول
ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف آخرا وقول ابي يوسف الاول وهو قول
زفر انه اذا عجز قبل القضاء يباع فيه ايضا وحاصل ذلك ما قالوا في شروح الجامع
الصغير ان جناية المكاتب لا تصير مالا الا بالقضاء او بالصلح عن رضا او بالموت عن
وفاء وعند زفر تصير مالا في الحال وهو قول ابي يوسف اولا وجه قول زفر ان المانع من
الدفع وهو الكتابة قائم للحال فانعقدت جنايته موجبة للمال في الحال كجناية المدبر
الا ان حكم جناية المدبر وجوب القيمة على المولى لان كسبه ملك المولى
وحكم جناية المكاتب على المكاتب لان كسبه ملكه ولنا ان الاصل في جنايات العبيد دفع
الرقبة الا اذا تعذر التسليم ودليل التعذر هاهنا متردد ليس بمستقر لان الكتابة
قابلة للفسخ والزوال فلا ينتقل الحكم الاصلي الى القيمة الا بالقضاء او الرضا كالعبد
المبيع اذا ابق لا يحكم بانفساخ العقد لتردد الحال وكذلك هنا بخلاف المدبر
وام الولد فان المانع ثابت على القرار بلا توقف ولا تردد فوجبت القيمة في الحال
الحد وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في كتاب الجنايات من مختصره وجناية المكاتب
على نفسه دون سيده ودون العاقلة يحكم عليه بالاقل من قيمته ومن ارش الجناية فاذا حكم
الحاكم عليه صارت دينا عليه وسقطت من رقبته وما لم يحكم الحاكم فهو في رقبته لو عجز
بعد الحكم باعه الحاكم في دينه وان عجز قبل الحكم قيل للمولى ادفعه او افده بارش الجناية
فاما اذا حكم فهو دين عليه يؤديها من كسبه ما دام في الكتابة فان عجز بيع في ذلك الى هنا
لفظ الكرخي رحمه الله **قوله** قال واذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة
اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وقيل له اد المال الى ورثة المولى على نجومه

وذلك ان الكتابة سبب استحقاق الحرية وسبب حق المرء حقه فلا يجوز ابطال حقه
فلا يبطل بموت المولى كالتدبير والاستيلاد فاذا لم يجز ابطال حقه ادى البدل
الى الورثة على نجومه كما يؤدي في حال حيوة المورث لان الحق اذا وجب بصفة
يبقى على تلك الصفة فيخلفه الورثة في الاستيفاء قال الشيخ ابو جعفر الطحاوي
في مختصره ومن مات وله مكاتب كانت المكاتبة التي على المكاتب موروثة عن مولاه
كما يورث عنه سائر امواله سواها وكان ولاء المكاتب اذا ادى المكاتبة لمولاه
لا لورثته الى هنا لفظ الطحاوي وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي
المكاتب لا يورث وانما يورث ما في ذمته من الكتابة فاذا ادى وعتق يكون
الولاء من الميت لا من الورثة حتى انه يرثه الذكور من عصبة الميت دون الاناث
ولو اعتقه الوارث عتق ويكون الولاء من المولى ويكون عتقه ابراء عن بدل الكتابة
هذا اذا كان الوارث واحدا ولو كان اثنين او اكثر فاعتقه احدهما لم يجز ولم يبرأ لانه اذا كان
واحدا انما يعتق لا بحق الملك ولكن لما انه يبرأ ذمته وجب العتق بالابراء وهو يملك الابراء وفي
ذلك الابراء كاملة فلذلك عتق واما اذا كان اثنين فاعتاقه لا يفيد لانه لا يعتق وليس
بصريح الابراء حتى يبرأ عن حصته فلم يصح وليس كمكاتب بين اثنين اعتقه احدهما
انه يعتق لانه يملك الرقبة بخلاف الوارث فانه يملك دينا في ذمته والدليل على ان الرقبة
لا تصير موروثة ان المولى لو زوج ابنته من مكاتبه ثم مات لم يفسخ النكاح ولو كان
موروثا لوجب ان يفسد لان احد الزوجين اذا ملك صاحبه او شقصا منه ينفسخ النكاح
ولو انه طلقها ثم اراد ان يزوجها لا يجوز لان له حق الملك وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا
يفسد نكاحا قد صح وهذا كما نقول في المقبوض بعقد فاسد اذا كانت جارية فتزوجها
ابن البائع جاز ثم اذا مات البائع فلابن البائع حق الاسترداد ولا يفسد النكاح حتى يسترد
ولو اراد ابتداء النكاح بعد موت البائع لم يجز وكذلك لو كان لابن المولى دين على المكاتب

فقتل رجل ثم مات المولى لم يبطل الكفالة ولو لم يكن قتل في حال حيوة المولى واراد ان يقتل بعد
الوفاة لم يصح كذا في شرح الطحاوي **قوله** الا ان الورثة يخلفونه في الاستيفاء استثناء
من قوله ولا يتغير وكانه قال هذا دفعا لتوهم السؤال بان يقال كيف لا يتغير سبب
الحرية وهو الكتابة وقد كان حق استيفاء البدل للمولى فالآن للورثة وهو تغير فقال
في جوابه قيامهم مقامه في الاستيفاء لا يسمى تغيرا في عقد الكتابة لانها باقية كما كانت الا ترى
انهم يخلفونه في سائر ديونه ولا يسمى ذلك تغيرا في الدين فكذلك دين الكتابة **قوله**
فان اعتقه احد الورثة لم ينفذ عتقه هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان المكاتب
لا يجوز تملكه بسائر اسباب الملك فكذا بالارث فاذا لم يملكوه لم يصح اعتاق احدهم قال
في شرح الاقطع وقال الشافعي ينفذ عتقه وهذا الخلاف فرع على اصل وهو ان المكاتب لا يصح
ان يملك ولا يجوز بيعه وقال الشافعي في احد قوليه يجوز لنا انها كتابة واحدة فالابراء
عن بعض بدلها لا يوجب عتق شيء كما لو ابراه المورث حال حيوته عن البعض لان عتق المكاتب
معلق ببراءة ذمته عن جميع البدل باداء الجميع او بالابراء عن الجميع ولم يوجد براءة الذمة
فلا يصح اعتاق احدهم **قوله** وان اعتقوه جميعا عتق وسقط مال الكتابة وهذا لفظ القدوري
في مختصره قال في شرح الاقطع وهذا استحسان والقياس ان لا ينفذ لان العتق لا يصح الا في
الملك وهم ما ملكوه وجه الاستحسان ان اعتاقهم جميعا بقولهم هو حر يقتضي ابراءهم اياه عن
حقهم جميعا فيثبت الابراء بطريق الاقتضاء سابقا لان المكاتب لا يعتق الا بالاداء او بالابراء
ولم يوجد الاداء فيقدم الابراء سابقا على كلامهم تصحيحا لتصرف العقلاء بقدر الامكان
فكان قولهم هو حر اقرارا بالابراء فيثبت الابراء فيعتق بخلاف ما اذا اعتق احدهم حيث لا يعتق
لانه لا يمكن اثبات عتقه بطريق الابراء عن حصته لان العتق معلق بسقوط جميع البدل
ولهذا اذا ابرأ المورث عن بعض البدل دون البعض حال حيوته لا يعتق والله اعلم

كتاب الولاء

اراد كتاب الولاء عقيب كتاب المكاتب

ظاهر التناسب لما ان الولاء من آثار المكاتب ايضا والولاء ماخوذ من الموالي وهو القرب وفي الشريعة يراد به القرابة الحاصلة بسبب العتق او بسبب الموالاة فالحاصل ان الولاء نوعان كما قال صاحب الهداية ولاء العتاقة وولاء الموالاة ويسمى ولاء العتاقة ولاء نعمة ايضا لقوله تعالى واذ تقول للذي انعم الله عليه اي بالاسلام وانعمت عليه اي بالاعتاق وهو زيد وكان عبدا لخديجة رضي الله عنها فوهبته لرسول الله صلى الله عليه فاعتقه كذا ذكر في التيسير في تفسير سورة الاحزاب وفي ولاء الموالاة خلاف الشافعي وسيجي بيانه ان شا الله في فصل ولاء الموالاة ثم الاعلى يرث من الاسفل عندنا ولا يرث الاسفل من الاعلى وذكر الامام سراج الدين في شرح الفرائض السراجي في باب العصبات ان المعتق لا يرث من المعتق عند العامة وقال اسحق بن راهويه والحسن بن زياد وبشر بن المريسي يرث لما روي ان رجلا مات على عهد رسول الله لم يكن له وارث الا عبدا اعتقه فدفع النبي صلى الله عليه ميراثه اليه ولان الولاء سبب يوجب الميراث من احد الطرفين فيوجب من الطرف الاخر كما في النكاح والصحيح قول العامة لان ذلك الحديث غير صحيح ولين صح فهو منسوخ بقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وكذلك معارض بقول علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما حتى قالا لا ميراث للمعتق وقال في التيسير ومن شرط صحة هذا العقد اي عقد الموالاة ان لا يكون للاسفل نسب ولا يكون له معتق ولا يكون عربيا لان العرب لا يسترقون فلا يكون عليهم ولاء عتاقة فكذا ولاء الموالاة وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ولا يرث الاسفل من الاعلى الا اذا شرط ميراث الاعلى لنفسه يعني في ولاء الموالاة **قوله** وسببه العتق على ملكه في الصحيح اي سبب ولاء العتاقة وانما قيد بالصحيح احترازا عن بعض قول المشايخ قال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي واكثر اصحابنا يقولون سبب هذا الولاء الاعتاق ولكنه

ضعيف فان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له ولا اعتاق هنا والاصح ان سببه العتق على ملكه لان الحكم يضاف الى سببه يقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتاق **قوله** ولهذا يقال ولاء العتاقة وولاء الموالاة اي ولاجل ان سبب ولاء العتاقة العتق وسبب ولاء الموالاة هو عقد الموالاة يقال باضافة الولاء الى العتاقة والموالاة والاضافة دليل السببية لان الاضافة للاختصاص واقوى وجوه الاختصاص اضافة الحكم الى سببه لانه حادث بالسبب والمعنى المطلوب من كل واحد من الولاء التناصر لان المعتق ومولى الموالاة يتناصر بقبيلة مولاه ولهذا شرط في ولاء الموالاة ان لا يكون للاسفل نسب لانه اذا كان له نسب يتناصر بقبيلة نفسه ولا حاجة الى التناصر بقبيلة غيره **قوله** فقال ان مولى القوم منهم وحليفهم منهم وقد مر بيان قوله عليه السلام ان مولى القوم من انفسهم في حديث ابي رافع في كتاب الزكاة ولكن لم يذكر قوله وحليفهم منهم في لفظ الحديث في السنن وشرح الاثار وقال في الفائق في الحاء مع اللام في حديث النبي صلى الله عليه وسلم من كان حليفا او عديدا في قوم قد عقلوا عنه ونصروه فميراثه لهم اذا لم يكن له وارث يعلم قال صاحب الفائق الحليف المحالف وهو المعاهد والعديد النزيل فيهم ليس من انفسهم من عده واعتده اذا اعتبره عقلوا عنه اي وجبت عليه دية فادوها عنه **قوله** قال واذا اعتق المولى مملوكه فولاؤه له اي قال القدوري في مختصره والاصل فيه قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق رواه البخاري في الصحيح باسناده الى عايشة في كتاب المكاتب وفي كتاب الزكاة عن النبي صلى الله عليه ولان التناصر يحصل بالاعتاق ولهذا يعقل عن المعتق مولاه لان عاقلة الرجل اهل نصرته ولهذا لو كان قوم يتناصرون بالحرفة كان عاقلتهم اهل الحرفة ومن لا قرابة له ينتصر بمولاه وبعصبة مولاه فيكون ميراثه لمولاه وعصبته الاقرب فالاقرب

ولان الاعتاق احياء معنوي لانه ازالة الرق الذي هو جزء الكفر الاصلي والكفر موت
معنى فكان في الاعتاق ازالة اثر الكفر الذي هو الموت المعنوي فيكون الاعتاق
احياء معنويا والنسب احياء حقيقي لان من لا نسب له كولد الزنا لا يبقى حيا غالبا لعدم
من يربيه اذ لا اب له ينتسب اليه وليس بالام قوة التربية لضعف بنيتها فكان
النسب احياء حقيقيا ثم بالنسب الذي هو الاحياء الحقيقي كالولاد مثلا يثبت
استحقاق اصل الارث فجاز ان يثبت بالاحياء المعنوي الذي هو الاعتاق لقوله
عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب الا ان الارث انما يثبت للاعلى لا للاسفل
لقوله عليه السلام انما الولاء لمن اعتق وهذا معنى قوله ويصير الولاء كالولاد
ولان الغنم بازاء الغرم بيانه ان المولى يعقل عن معتقه والعقل غرم فيرثه
ايضا بازاء الغرم والارث غرم غنم **قوله** وكذا المراة تعتق هذا لفظ
القدوري اي ولا معتق المراة لها لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق والى هذا
الحديث اشار بقوله لما روينا **قوله** ومات معتق لابنة حمزة الى اخره دليل
اسند لا على ثبوت الولاء للمراة المعتقة قال الحسن بن زياد في كتاب المجرد
اخبرنا ابو حنيفة عن الحكم بن عتيبة عن عبد الله بن شداد بن الهاد ان
بنت حمزة بن عبد المطلب اعتقت غلاما لها ثم مات المعتق وترك ابنته فاعطى
رسول الله صلى الله عليه وسلم ابنته النصف واعطى ابنة حمزة النصف وقال
محمد في الاصل ورد الخبر عن عمر وعلي وابن مسعود وابي بن كعب وزيد بن ثابت
وابي مسعود الانصاري واسامة بن زيد قالوا ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن
وعن ابراهيم قال ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او كاتبن او اعتق من اعتقن
قوله ويستوي فيه الاعتاق بمال وبغيره اي يستوي في ثبوت الولاء للمعتق
الاعتاق بمال او بغير مال لاطلاق قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق قال

في شرح

شرح الطحاوي الجملة في هذا ان كل من يثبت العتق من جهته يثبت الولاء منه سواء
شرط الولاء او لم يشترط او تبرأ من الولاء وسواء كان العتق ببدل او بغير
بدل وعتق بالاعتاق او بالقرابة او باداء بدل الكتابة او بعد الوفاة
بالتدبير او الاستيلاد وسواء كان العتق عن واجب كفارة القتل والافطار
والظهار والنذور والايمان وغيرها او غير واجب وكذلك اذا امر غيره
باعتاق عبده في حال حياته او بعد وفاته فان العتق يكون عن الآمر والولاء له
والقياس ان يكون عن المامور وبه قال زفر ولو قال اعتق عبدك عني ولم يذكر
البدل عتق عن المامور والولاء له عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يعتق
عن الآمر والولاء له ولو قال اعتق عبدك على الف درهم ولم يقل عني فاعتق
فانه يتوقف على قبول العبد فان قبل في المجلس الذي علم يعتق ويلزمه المال والا فلا
وان اعتق عبده عن غيره بغير امره كان العتق عن المعتق والولاء له اجاز ذلك
الرجل او لم يجز حيا كان او ميتا لان العتق وقع عنه فلا يتوقف على غيره كذا
في شرح الطحاوي **قوله** قال فان شرط انه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن
اعتق اي قال القدوري في مختصره والسائبة العبد يعتق ولا يكون ولاؤه لمعتقه
ويضع ماله حيث شاء كذا في مجمل اللغة والاصل فيه ما روي ان عائشة ام المؤمنين
رضي الله عنها ارادت ان تشتري بريرة لتعتقها فقال اهلها على ان ولاءها لنا فقال
رسول الله صلى الله عليه لا يمنعك ذلك فانما الولاء لمن اعتق روى البخاري
هذا الحديث بروايات مختلفة وفي كل ذلك ان الولاء لمن اعتق فعلم ان شرط بطلان
الولاء عن المعتق باطل وقال الخرقي من اصحاب احمد بن حنبل في مختصره ومن
اعتق سائبة لم يكن له الولاء عليه **قوله** قال واذا ادى المكاتب عتق وولاؤه
للمولى اي قال القدوري في مختصره وذلك لان عتق المكاتب واقع من جهة

ان

وان عتق بعد موت المولى م

المولى بالسبب الذي باشره وهو الكتابة والولاء لمن اعتق غاية ما في الباب انه تاخر
عتقه الى الاداء فاشبه العتق المعلق بشرط هذا اذا اداه في حال حيوة المولى فكذا
اذا مات المولى قبل الاداء ثم اداه المكاتب على نجومه الى ورثة المولى يكون
الولاء من الميت لا من الورثة وان كانوا يخلفونه في الاستيفا لان العتق حصل
بما باشره من السبب حتى انه يرثه الذكور من عصبة الميت دون الاناث وقد بيناه
قبيل كتاب الولاء في مسئلة موت المولى وهو المراد بقوله وقد قررناه في المكاتب
وقالوا في العبد الموصى بعتقه او بشرايه وعتقه بعد موته ان ولاءه للميت
لان العتق يقع عنه وتركته على حكم ملكه فقد وقع العتق في العبد وهو
على ملكه فيكون ولاؤه له كذا في شرح الاقطع **قوله** وان مات
المولى عتق مدبروه وامهات اولاده وهذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه
فيه وولاؤهم له اما عتق المدبر فلما روي في باب المدبر من قوله عليه
السلام المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ولما علل في باب
المدبر ايضا بقوله ولان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت
والحكم غير ثابت في الحال فيتقيد من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره يسعى في
ثلثيه واما عتق ام الولد فلما روي في باب الاستيلاد من حديث سعيد بن المسيب
ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في دين ولا
يجعلن من الثلث ولان الحاجة الى الولد اصلية فتقدم على حق الورثة والدين
كالتكفين واما ثبوت الولاء من المولى فلان العتق حصل بالسبب
السابق من المولى وهو التدبير او الاستيلاد **قوله** ومن ملك ذا رحم
محرم منه عتق عليه هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه وولاؤه له اعلم
ان من ملك ذا رحم محرم منه يعتق عليه صغيرا كان المالك او كبيرا صحيح

العقل

العقل او مجنونا وقال مالك واصحاب الظواهر لم يعتقوا الا باعتاق المالك
وقال الشافعي لا يعتق بالملك الا من له ولاد ولا يعتق من له رحم غير محرم
بالاجماع واهل الذمة والاسلام سواء لعموم ما روي في السنن مسندا الى سمرة
عن النبي صلى الله عليه قال من ملك ذا رحم محرم فهو حر واذا ثبت العتق على من
ملكه ثبت الولاء منه لان السبب وجد منه وهو العتق عليه وبيان
الاقاويل مر في اوائل كتاب العتاق وقوله لما بينا في العتاق اشارة الى الحديث
المذكور **قوله** واذا تزوج عبد لرجل امة لرجل اخر فاعتق مولى الامة
الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل
عنه ابدا وهذا لفظ القدوري في مختصره قال الشيخ ابو جعفر الطحاوي في
مختصره ولو ان عبدا تزوج امة لقوم فحملت منه ثم اعتقها مولاها وهي
حامل كان له ولاؤها وولاء ولدها ولم يتحول ذلك الولاء ابدا الى موالي
ابيه وان اعتق ابوه في المدة التي يعلم بها ان الامة كانت حاملا بالولد يوم اعتقت
بان تاتي به بعد عتقها لاقل من ستة اشهر فيعلم بذلك انها كانت حاملا يوم
اعتقت الا ان تكون في عدة من طلاق باين او من موت زوجها فيكون ما جاءت
به لاقل من سنتين محكوما بوقوع العتق عليه وهي حامل به الى هنا لفظ الطحاوي
رحمه الله الاصل في هذا ان كل من كان له ولاء بنفسه فلا يكون تبعا
لغيره في الولاء لانه وجد ولاؤه قصدا فالذي يثبت بالقصد كان اولى وانما
ثبت الولاء للحمل مقصودا لان الحمل لما كان ثابتا يوم اعتقت الام كان
سائر اجزايها فوقع العتق عليه مقصودا كسائر اجزايها لان الاوصاف
القارة في الامهات تسري الى الاولاد وهذا اذا ولدته بعد عتقها لاقل
من ستة اشهر او ولدت توامين احدهما لاقل من ستة اشهر لتيقن الحمل حين اعتاق

الام لان التوأمين خلقا من ماء واحد فاذا ثبت وجود احدهما وقت اعتاق الام ثبت
وجود الاخر ضرورة وانما ثبت الولاء لمولى الام لقوله عليه السلام الولاء لمن
اعتق وانما لم ينتقل الولاء عن مولى الام الى مولى الاب اذا اعتق الاب لان ظاهر
قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق يقتضي ان لا يكون الولاء لغير المعتق ولان النبي
صلى الله عليه ابطل في حديث بريرة ثبوت الولاء لغير المعتق فلو جاز تحول الولاء
لجاز شرطه لغير المعتق وهذا الذي ذكره القدوري من ثبوت ولاء الولد لمولى
الام في ولاء العتاقة بخلاف ولاء الموالاة حيث يكون ولاء الولد لمولى الاب فان المرأة
الحبلى اذا والت رجلا وزوجها والى غير ذلك الرجل فولاء الولد لمولى الاب
لان ولاء الموالاة لابد له من الايجاب والقبول والجنين ليس باهل لذلك فلم يثبت
الولاء في الجنين مقصودا وانما ثبت تبعا فجعله تابعا للاب اولى لان الولاء في معنى
النسب والاصل في الانساب هو الاباء اما ولاء العتاقة في الجنين اذا كان
موجودا وقت اعتاق الام ثبت مقصودا لكونه محلا للعتق فثبت الولاء من مولى
الام لظهور العرق **قوله** قال فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر
ولدا فولاؤه لمولى الام اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فان اعتق
العبد جر ولاء ابنه وانتقل عن مولى الام الى مولى الاب وانما ثبت ولاء الولد لمولى
الام ثم انجر الولاء الى مولى الاب اذا اعتق لان الولاء لم يثبت في الولد مقصودا
لوجود الشك في وجوده يوم اعتاق الام وانما ثبت العتق فيه تبعا للام بسراية
العتق اليه لاتصاله بها فاذا ثبت عتقه تبعا كان ولاؤه ايضا تبعا للام فيثبت
من مولى الام لانه تعذر اثبات الولاء من مولى الاب فاذا اعتق الاب زال
التعذر فجر الولاء الى مولاه لما روى محمد بن الحسن في الاصل عن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه قال اذا كانت الحرة تحت مملوك فولدت عتق الولد بعتقها

فاذا اعتق

الحاملة الجارية بطن العبد

فاذا اعتق ابوهم جر الولاء وروى محمد ايضا عن زبير بن العوام انه ابصر فتيين نشيئة
لعسا اعجبه ظرفهم وامهم مولاة لرافع بن خديج وابوهم عبد لبعض الحرقة
من جهينة او لبعض الاشجع فاشترى الزبير اباهم فاعتقه ثم قال انتسبوا الي
وقال رافع بل هم موالي فاختصموا الى عثمان فقضى بالولاء للزبير ولان الولاء ضرب
من التعصيب وانما يثبت من جهة الاب يدل عليه الاحكام فالنص والعقل
والاصل فيه ان الولاء لحمة كلحمة النسب ثم النسب اذا تعذر اثباته من الاب
ثبت من الام فاذا حدث النسب الى الاب عاد اليه فالملاعن اذا اكذب نفسه
انتسب الولد اليه فكذا في الولاء واورد الشيخ ابو نصر في هذا المقام سؤالا وجوابا
فقال فان قيل ان الولاء جعل في الشريعة بمنزلة النسب والنسب لا ينفسخ فلذلك
الولاء يجب ان لا ينفسخ بعد ثبوته قيل له كذلك نقول لا ينفسخ ولكن
حدث ولاء اولى منه فتقدم عليه كما نقول في الاخ له تعصيب فان حدث
للرجل ابن كان اولى من الاخ وان لم يبطل تعصيبه بخلاف المسئلة الاولى وهي
ما اذا ولدت لاقل من ستة اشهر حيث لا ينجر الولاء اذا اعتق الاب لان الاعتاق
وقع على الجنين مقصودا لا تبعا للام فلا يتحول الولاء وبخلاف ما اذا اعتقت
الامة المعتدة عن موت او طلاق فجاءت بولد لتمام سنتين منذ يوم مات
او طلق وقد اعتق الاب رجل اخر فان ولاء الولد لمولى امه لا ينتقل لان العتق
وقع على الجنين مقصودا لوجود الحمل وقت اعتاق الام لانه لا يمكن العلوق
بعد الموت والطلاق البائن فيستند العلوق الى حال الحيوة وحال النكاح
فيكون الحمل موجودا حال اعتاق الام لا محالة والطحاوي قيد الطلاق بالبائن في
مختصره وقد ذكرناه واتبعه الامام الاسبيجابي في شرحه والحاكم الشهيد اطلق
الطلاق ولم يقيد بالبائن حتى يشمل البائن والرجعي جميعا واتبعه صاحب الهداية

وذلك لانه لا يثبت الرجعة بالشك لان العلوق قبل الطلاق مثبت وجود الحمل وقت
اعتاق الام مثبت عتقه مقصودا فيثبت الولاء ايضا مقصودا والولاء اذا ثبت قصدا
لا يتحول بعد ذلك الى مولى الاب **قوله** قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب
لا يباع ولا يوهب ولا يورث ذكر محمد بن الحسن هذا في الاصل عن عبيد الله بن عمر عن
عبد الله بن دينار عن ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفسر في الجمهرة وديوان
الادب اللحمة بالقرابة وقال في المغرب اي تشابك ووصلة كوصلة النسب
قوله خلاف ما اذا اعتقت المعتدة عن موت الى آخره متصل بقوله فاذا صار
اهلا عاد الولاء اليه يعني ثمة يعود الولاء الى مولى الاب وهنا لا يعود وقد بيناه
قوله وفي الجامع الصغير واذا تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا الى
آخره وصورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في امراة حرة
تزوجت عبدا فولدت منه فجنى الولد فعقلت عاقلة الام ثم اعتق الاب انه يجر
مواليه ولاء الولد ولا يرجع موالي الام بشيء مما ادوا الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير
وذلك لما روي عن عمر وعثمان في آخرين من الصحابة ان الاب اذا اعتق جر
ولاء الولد الى مواليه ولان الولاء لحمة كلحمة النسب والاصل في الانساب الاباء
وانما لم يثبت الولاء من الاب للمانع فاذا زال المانع ثبت منه كالملاعن اذا اكذب نفسه
فلو ان عاقلة الام عقلوا جنايته لا يرجعون بذلك على عاقلة الاب اذا اعتق الاب
وان انجر الولاء الى موالي الاب هكذا ذكر في كتاب المعاقل لان الولاء من قوم الاب
ثبت مقصورا على حال عتاق الاب فلم يظهر ان عاقلة الام قضوا دينا على عاقلة
الاب فلا يرجعون بما ادوا عليهم لانهم حين عقلوا المرتين الولاء لموالي الاب
بل كان لموالي الام وانما ثبت لموالي الاب في المستانف قال الفقيه ابو
الليث في كتاب العتاق من شرح الجامع الصغير وليس هذا كولد الملاعنة

اذا جنى فعقل عنه عاقلة الام ثم ادعاه الاب رجع عاقلة الام على عاقلة الاب
لان هنالك قد استند ثبوت النسب الى الاصل وتبين ان ولاءه في ذلك الوقت
كان لموالي الاب واما ههنا فلم يستند الى حال متقدم **قوله** وكانوا مجبورين
على اداء العقل لا متبرعين لانهم اجبروا على الاداء لانهم كانوا عاقلته حينئذ ظاهرا
فاذا ثبت النسب من الاب بالادعاء ثبت من زمان العلوق وظهر ان قوم الام
قضوا دينا على غيرهم بحكم القاضي فيرجعون بذلك على عاقلة الاب
قوله قال ومن تزوج من العجم بمعتقة العرب فولدت له اولادا فولاء
اولادها لمواليها عند ابي حنيفة اي قال القدوري في مختصره قال في
شرح الاقطع وهو ايضا قول محمد كذا ذكر في الاصل وقال ابو يوسف
حكمه حكم ابيه وقال صاحب الهداية الخلاف في مطلق المعتقة والوضع
في معتقة العرب وقع اتفاقا يدل عليه ما قال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب
عن ابي حنيفة رضي الله عنه في المراة تعتق فتزوج نبطيا ثم اسلم فوالى رجلا
وعاقده ثم ولدت له ولدا قال مواليه موالي امه الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير فصح ما قال
صاحب الهداية لان محمدا وضع المسالة في مطلق المعتقة ولم يذكر الخلاف في الجامع
الصغير كما ترى وقالوا في شروح الجامع الصغير هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف ولاء الولد لموالي الاب وفسر الفقيه ابو الليث النبطي برجل من غير العرب
في شرح الجامع الصغير وقال فخر الاسلام معنى هذا ان تكون المعتقة كافرة
كتابية وقال فخر الدين قاضي خان واجمعوا انهما لو كانا معتقين او كان الاب معتقا
خاصة والام من الموالي بالموالاة كان الولد تابعا للاب وكذا لو كان الاب
عربيا والام معتقة فالولد تابع للام للاب ويدل على صحة ما قال صاحب الهداية
ما ذكره الطحاوي في مختصره واذا اعتق الرجل امة فتزوجها رجل مسلم ليس بعربي

ولا يوالي عتاقة لعربي فولدت منه ولدا فان ابا حنيفة رضي الله عنه كان يقول
ولاؤه لموالي امه لان اباه لا نسب له ولا ولاء عليه في هذا لموالي ابيه وقال ابو يوسف
ومحمد حكمه في هذا حكم ابيه ولا ولاء عليه في هذا لموالي امه والصحيح ان محمدا مع
ابي حنيفة الى هنا لفظ الطحاوي في مختصره وقال الحاكم الشهيد في باب جر
الولاء من مختصر الكافي واذا كانت الام معتقة والاب حر مسلم لم يعتق فالولد لموالي
الام في قول ابي حنيفة ومحمد وهذا والعبد سوا يعني لو كان الاب عبدا والام
معتقة كان ولاء الولد لموالي الام فكذا اذا كان حرا ليس بعربي ولا بمعتق ثم قال
في الكافي وكذلك ان كان قد والى الاب رجلا لانها موالاة عتاقة والعتاقة
اولى من الموالاة ثم قال في الكافي فان كان الاب من العرب او مولى عتاقة كان الولد
ينسب الى قوم ابيه وقال ابو يوسف في هذا كله الولد مولى لموالي الاب وجه
قول ابي يوسف ان الولد ينسب الى قوم الاب بالاتفاق فيجب ان يكون
ولاؤه تابعا لولاء الاب لان الولاء لحمة كلحمة النسب بالحديث بخلاف ما اذا كان
الاب عبدا حيث يكون ولاء الولد لموالي الام بالاتفاق لان الاب هالك معنى
لانه لا يقدر على شيء قال تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ولان
الرق من اثار الكفر لانه جزاء الكفر الاصلي والكفر موت معنى قال تعالى
او من كان ميتا فاحييناه اي كافرا فهديناه ووجه قولهما ان الولاء بعلة الانعام
وهو منعدم عليه من قبل موالي الام بالحرية بطريق التبعية للام فكان الولاء
لهم ولان الولاء يثبت للنصرة وهذا موجود في موالي الام لان مواليها يتناصرون
بالقبايل ولم يوجد ذلك في الاب العجمي الذي ليس بمعتق لان العجم ضيعوا انسابهم
ولا يكون ساير المسلمين عاقلة له لانه لا قرابة بينه وبينهم والموالاة بينه وبين الكفار
منقطعة فكان عاقلة الاولاد قوم امهم ولان الاب لو كان عبدا كان ولاء الولد

لموالي الام لانه لا عاقلة لابيه فكذلك في مسئلتنا كذا في شرح الاقطع وكذلك
لو كان الاب والى رجلا كان ولاء الولد لموالي الام لان ولاء العتاقة اقوى
من ولاء الموالاة ولا يعتبر الادنى في مقابلة الاقوى الا ترى ان مولى العتاقة
متقدم على ذوي الارحام ومولى الموالاة مؤخر عن ذوي الارحام وان ولاء
الموالاة يقبل الفسخ وولاء العتاقة لا يقبله ولهذا لو خرج رجل من دار الحرب
واسلم ووالى رجلا ثم سبي ابوه من دار الحرب واعتق صار ولاء الولد للذي
اعتق الاب وبطل ولاؤه من الذي والاه لانه ظهر اقوى الولائين ذكرنا
ههنا ثم اعلم ان الجد هل يجر الولاء ام لا قال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي
قال الشعبي اذا اعتق الجد جر الولاء وقال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد
لا يجر الجد الولاء ولا يكون مسلما باسلام الجد كذا في الكافي بيانه ان معتقة
لقوم تزوجها عبد وحصل له منها ولد فولاء الولد يكون لموالي امه بلا خلاف
فان اعتق الاب انجر ولاؤه الى موالي ابيه فان لم يعتق الاب ولكنه اعتق الجد
لم يجر الولاء الى مواليه وقال الامام سراج الدين في شرحه لفرايضه
الموسوم بالسراجي قال شريح وسفيان ومالك واهل المدينة ان الجد يجر ولاء ولد
الابن من موالي امه الى موالي نفسه وبه قال الاوزاعي وابن ابي ليلى وابن المبارك
وقال زفر ان كان الاب حيا فالجد لا يجر الولاء وان كان ميتا يجر الولاء وقال
في الاسرار وشرح الاقطع قال الشافعي الجد يجر الولاء لهم ان الولاء
لحمة كلحمة النسب فيثبت من الجد لانه اصل في باب النسب ولنا ان
الولاء فرع النسب وتابع له فلا يثبت النسب من الجد بدون ثبوته من
الاب ولهذا اذا ادعى الجد ونفى الاب لم يلتفت الى دعوته وبدعوة الاب
يثبت النسب منه ومن الجد تبعا فاذا لم يثبت النسب من الجد بدون ثبوته

لا يكون الولد مسلما باسلام الجد صح

لا

من الاب لم يثبت الولا بالطريق الاولى ولان الجد يدلى اليه بواسطه فلم يجز الولا
كالاخ والعم ولا يكون مسلما باسلام الجد اذ لو جاز اتباعه الجد فى الاسلام
جاز اتباعه جد الجد الى ما لا نهاية له فيلزم ان يكون الكفار كلهم مسلمين تبعا
لآدم وهذا باطل فهو ولا وجه الى ذلك للزوم الجمع بين النقيضين قال
فى مجمل اللغه العجم خلاف العرب والاعجمى الذى لا يفصح وان كان من
العرب **قوله** قال وولا العتاقة تعصيب اى قال القدوري
فى مختصره وذلك لما روى الحسن بن زياد فى المجرد عن ابى حنيفه رضى الله عنه
عن الحكم عن عبد الله بن شداد بن الهاد ان ابنة حمزة بن عبد المطلب اعتقت
غلاما لها ثم مات المعتق وترك ابنته فاعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ابنته النصف واعطى ابنة حمزة النصف وقد مر ذكر هذا الحديث
فى اوايل كتاب الولا فعلم من هذا ان ولا العتاقه تعصيب وروى اصحابنا
فى كتبهم ان رجلا اشترى عبدا فاعتقه فاخبر النبى صلى الله عليه وسلم
ذلك فقال هو اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك
فهو خير لك وشر له ولو مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته وروى محمد
هذا الحديث فى كتاب الولا من الاصل عن ابى يوسف عن اسمعيل بن مسلم عن
الحسن البصرى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعنى قوله هو اخوك
اى فى الدين ومعنى قوله ان شكرك فهو خير له اى ان شكرك بالمجازاة على
صنيعك فهو خير له لانه انتدب لما ندب اليه قال عليه السلام من ازلت اليه
نعمة فليشكرها وشر لك لانه وصل اليك بعض الثواب فى الدنيا فينتقص
بقدره من ثواب الاخرة وان كفرك فهو خير لك لانه يبقى ثواب العمل كله
لك فى الاخرة وشر له لان كفران النعمه قبيح قال عليه السلام من لم يشكر الناس

لم يشكر الله

لم يشكر الله تعالى **قوله** بدليل الحديث الثانى اراد به حديث ابنة حمزة وهذا
لان النبى صلى الله عليه وسلم جعلها عصبة مع وجود الوارث لان البنت الصلبية
وارثة ولكن ليست بعصبة فعلم بهذا ان المراد من قوله عليه السلام فان مات
ولم يترك وارثا وارث هو عصبة لا وارث مطلق **قوله** قال فان كان
للمعتق عصبة من النسب فهو اولى اى قال القدورى فى مختصره وتمامه فيه
وان لم يكن له عصبة من جهة النسب فميراثه للمعتق وذلك لان النبى صلى الله عليه
وسلم اجرى الولا مجرى النسب حيث قال الولا لحمة كلحمة النسب وما اجرى مجرى
غيره يثبت حكمه عند عدمه ولان النبى صلى الله عليه وسلم قال ولو مات ولم يترك
وارثا كنت انت عصبته والمراد من الوارث وارث عصبة فاذا ترك عصبة من النسب
كان هو اولى من المعتق وهذا هو المراد بقوله لما ذكرنا **قوله** تاويله اذا لم
يكن صاحب فرض ذو حال اما اذا كان فله الباقى بعد فرضه اى تاويل قول
القدورى وان لم يكن عصبة من النسب فميراثه للمعتق ولهذا التاويل وجهان
احدهما ان يقال اذا لم يوجد صاحب فرض ذو حال غير الفرض كالاب والجد
فان للاب حالا سوى حال الفرض وهو العصوبة فاذا وجد صاحب فرض صفته
هذا يكون الباقى بعد الفرض لصاحب الفرض لا شى للمعتق فيكون الضمير فى فله الباقى
على هذا التاويل راجعا الى صاحب الفرض والوجه الثانى ان يقال اذا لم يوجد
صاحب فرض ذو حال واحد وهى حال الفرض ولا حال له غيره كبنت المعتق
فاذا وجد صاحب فرض صفته هذا يكون الباقى بعد فرض صاحب
الفرض للمعتق والضمير على هذا التاويل فى فله راجع الى المعتق والضمير فى
لانه عصبة على التاويل الاول راجع الى صاحب الفرض وعلى التاويل الثانى
راجع الى المعتق **قوله** على ما روينا اشارة الى قوله ولو مات

ولم يترك وارثا لانت عصبته **قوله** وهذا لان العصبة من يكون الناصر به لبيت النسبه اشارة الى قوله لانه عصبة ويقال للقبيلة الواحدة بيت النسبه **قوله** وبالمولى الانتصار على ما مر اشارة الى ما ذكر في اول كتاب الولا بقوله وكان العرب يتناصرون باشيا وقرر النبي صلى الله عليه وسلم تناصرهم بالولا بنوعيه وقال الامام سراج الدين في شرحه لفرايضه في باب العصبات ثم عند جمهور الصحابه رضوان الله عليهم اجمعين الباقي من سهام ذوي الفروض اذا لم يكن ثمه من العصبات النسبيه احد يعطى لمولى العتاقه وعن عمر بن الخطاب وابن مسعود رضي الله عنهما الباقي من سهام ذوي الفروض مردود عليهم الا اذا كان زوجا او زوجه فحينئذ لمولى العتاقه والفتوى على الاول **قوله** فان مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبني المولى دون بناته ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن الى هنا لفظ القدوري في مختصره قال محمد في الاصل ورد الخبر عن عمر وعلي وابن مسعود وابي بن كعب وزيد بن ثابت وابن مسعود الانصاري واسامة بن زيد قالوا ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن وعن ابراهيم قال ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او كاتبن او اعتق من اعتقن وهذا مذهب العامه وعليه الفتوى وروى الامام سراج الدين في شرح الفرايض عن شريح ان كل من يرث الميت بفرض او تعصيب يرث ممن اعتقه الميت لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب **قوله** وفي اخره او جر ولاء معتقهن اي وفي اخر الحديث قال صاحب الهدايه وصورة الجر قد سنا ها واشار به الى قوله قبل هذا قريبا من ورقه فان اعتق العبد جر ولاء ابنه وانتقل من موالي الام يعني فيما اذا ولدت المعتقه لاكثر من سته اشهر

دبثر

وثبت ولا الولد من مواليها ثم اعتق الاب جر الولاء اما اذا ولدت لاقل من سته اشهر فلا ينتقل الولاء باعتاق الاب ابدا وقد مر بيانه وصورة جر ولا معتق المعتق امراة اشترت عبدا فاعتقته ثم هو اشترى عبدا فتزوج باذن مولاه معتقة قوم فولدت ولدا لاكثر من سته اشهر بعد عتقها كان ولا الولد لمواليها لتعذر اثباته من الاب فاذا اعتق الاب بعد ذلك جر ولا الولد الى نفسه ثم جر معتقه وهو معتق المراة الى نفسه ثم جرته المراة المعتقه الى نفسها فالاب يجر الولاء بالاتفاق وفي الجد اختلاف ذكرناه قبل هذا والخلاف في الجد من قبل الاب

صـبـل
وقبـل

واما الجد من قبل الام فلا يجر بالاجماع كذا ذكر الامام سراج الدين في شرح فرايضه **قوله** ولان ثبوت المالكيه والقوة في المعتق من جهتها ينسب بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب الى مولاها بخلاف النسب هذا دليل ثاني عقلي على ان ليس للنساء من الولا الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن بيانه ان العتق يحصل القوة والمالكية في العبد من جهة معتقه فاذا كان ~~المراة~~ هي المعتق هي المراة ينسب من اعتقته المراة ومن اعتقه من اعتقته المراة اليها بالولاء حيث يقال معتق فلانه ومعتق معتق فلانه فاذا ثبت نسبتهما الى المراة بالولاء ورثتهما وليس نسبة الولاء كنسبة النسب لان الولا يثبت ممن اعتقه ذكرا كان او انثى ونسب الولد لا يثبت من المراة بل يثبت من الرجل لان نسب الولد ممن له الفراش وهو الزوج لانه مالك لبضع المراة وصاحب الفراش والمراة مملوكة لا مالكه

انما هو الزوج

ونسب الولد باعتبار الفراش فظهر الفرق **قوله** وليس حكم ميراث المعتق مقصورا على بني المولى بل هو لعصبته الاقرب فالاقرب ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري وانما كان الميراث للعصبه الاقرب فالاقرب لقوله عليه السلام الولاء للكبر ولان الولا لا يورث فلو كان بالارث لكان

ولا يجر اولاد المعتق ولا اولادهم ... الى ... سنا ... لا يرجع ابدا الا ...

الذكر والانثى من اولاد المعتق سواء لكن الولاء باعتبار النصرة
والنصرة بالذكور لا بالاناث لضعف بنيتهن فيخلف المولى الذي اعتق
العبد في الولاء من يتحقق النصرة به فكان الولاء للذكور لا للاناث
ولهذا اذا اعتقت المراة عبدا فمات وترك اباها وابنها فان الارث كله
للابن ولا شيء للاب عند ابي حنيفة ومحمد لان الابن اقرب العصبات
والولاء بالعصوبة ولا يظهر عصوبة الاب مع الابن وقال ابو يوسف اخيرا
لابيها سدس الميراث والباقي للابن كذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي
لان الاب عصبة والابن عصبة فقد استويا في العصوبة ولكن احدهما
اقوى والقوة تؤثر في التفضيل لا في اصل الاستحقاق وقال في شرح الطحاوي
ولو ترك جد مولاه وهو ابو ابيه واخا مولاه لابيه وامه او لابيه فان ميراثه
للجد عند ابي حنيفة لانه لا يورث الاخوة والاخوات مع الجد وعندهما
بينهما نصفين لان الجد يقاسم الاخوة كاحدهم **قوله** ولهذا الولاء لابن
المعتقة حتى يرثه دون اخيها لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه اقربهما عصوبة يعني
اذا مات العبد المعتق وترك ابن المعتقة واخاها فان الولاء لابن المعتقة
لانه اقرب العصبات ولكن عقل جناية المعتق على الاخ لان الاخ من قوم
ابيها والاصل في العقل قوم الاب وابنها لا ينسب الى قوم ابيها بل ينسب الى قوم
زوجها **قوله** ولو ترك المولى ابنا واولاد ابن اخر فميراث المعتق للابن
دون بني الابن لان الولاء للكبر هذا لفظ القدوري في مختصره قال
صاحب الهداية معناه بني ابن اخر لانه لا يشكل ان الميراث للابن اذا
كان البنون بني ذلك الابن قال محمد بن الحسن في اول كتاب الولاء
ورد الخبر عن عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وعبد الله بن مسعود وزيد بن

ثابت

ثابت وابي بن كعب وابي مسعود الانصاري واسامة رضي الله عنهم اجمعين
انهم قالوا الولاء للكبر قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي رحمه الله في
شرح الكافي وارادوا بالكبر القرب لان الاكبر من الاولاد يكون وجوده اقرب
الى وجود الاب من غيره فكنوا به عنه وقال في شرح الاقطع وقولهم الولاء
للكبر خرج على المعتاد وهو ان الابن يكون اكبر من ابن الابن
في اكثر الاحوال وان كان في حال قد يكون ابن الابن اكبر من عمه وقال
في المغرب المراد اقرب الاولاد نسبا لا اكبرهم سنا وقال
في الفائق في حديث النبي صلى الله عليه وسلم مات رجل من خزاعة
او من الازد ولم يدع وارثا فقال ادفعوه الى اكبر خزاعة اي ادفعوا ماله الى اكبرهم
وهو اقربهم الى الجد الاول ولم يرد كبر السن وقال الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرح
الكافي قال شريح الولاء بمنزلة المال يورث عنه كما يورث عنه امواله وابو
حنيفة وابو يوسف ومحمد لا يقولون بالارث بل يثبت لهم ابتداء هو يقول
هذا حق يثبت للميت في حال حياته فيورث عنه كسائر الحقوق ولنا قوله
عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث وقال
الحاكم في الكافي وتفسيره عندهما اي تفسير قوله عليه السلام الولاء للكبر رجل
اعتق عبدا ثم مات وترك ابنين ثم مات احد الابنين وترك ابنا ثم مات المعتق فميراثه
لابن المعتق لصلبه دون ابن ابنه وكذلك القول في كل عصبة على هذا
القياس في ان الولاء للكبر منهم ذلك الوقت وقال في شرح الطحاوي ولو ان ميتا
ترك خمسة بني ابن المعتق وابن ابن المعتق من اخر فالميراث اسداسا لانهم يرثون
بالعصوبة وعصوبتهم بالسوية **فصل** في ولاء الموالاة اخر ذكر
ولاء الموالاة عن ذكر ولاء العتاقة اقوى لثبوته بالاجماع وفي ولاء الموالاة

خلاف ولان ولاء العتاقة لا يقبل الفسخ وولاء الموالاة يقبله **قوله** قال
واذا اسلم الرجل على يد رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه او اسلم على يد غيره
ووالاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه فان مات ولا وارث له غيره فميراثه
للمولى اي قال القدوري في مختصره وانما قال ووالاه لان بمجرد
الاسلام لا يثبت الولاء ما لم يعقد عقد الموالاة وهذا هو مذهب اصحابنا
والشعبي ومالك والشافعي والثوري وعند عمر بن عبد العزيز وسعيد بن المسيب
والليث بن سعد يثبت الولاء بمجرد الاسلام على يدي رجل كذا ذكر
الامام سراج الدين ابو طاهر محمد بن عبد الرشيد السجاوندي في اوايل شرح
فرايضه وجه قولهم ما روى الترمذي في جامعه باسناده الى تميم الداري قال
سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم ما السنة في الرجل من اهل الشرك
يسلم على يد رجل من المسلمين فقال رسول الله صلى الله عليه هو اولى الناس
بمحياه ومماته ولنا ان عقد الموالاة شرط لقوله تعالى والذين عقدت ايمانكم
فاتوهم نصيبهم وقيل حديث تميم الداري كان في بدء الاسلام
لانهم كانوا يتوارثون بالاسلام والنصرة ثم نسخ ذلك ولان الناس
كانوا يوالون على عهد الصحابة ولم يرو عن احد منهم انه اخذ الميراث بنفس الاسلام
وصورة عقد الولاء ما قال في شرح الطحاوي وهو ان يقول انت مولاي جنايتي
عليك وجنايتك علي وميراثي لك ان مت ~~ولا يرث الاسفل~~ فاذا مات
فان ميراثه للاعلى ان لم يكن له وارث ولا يرث الاسفل من الاعلى الا اذا شرط
ميراث الاعلى لنفسه ومن اسلم على يد رجل بنفس الاسلام لا ينعقد له الولاء
وله ان يوالي من شاء اي ان شاء والى مع الذي اسلم على يديه وان شاء والى مع غيره وله
ان يتحول بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه فاذا عقل عنه بعد ذلك ليس له ان يوالي

غيره الا اذا كان ابوه في دار الحرب فسبي فاعتقه مولاه يثبت ولاؤه من معتقه
ويجر ولاء الولد الى نفسه واللقيط حر وجنايته على بيت المال وميراثه
لبيت المال فاذا ادرك كان له ان يوالي مع من شاء الا اذا عقل عنه بيت
المال فليس له ان يوالي احدا كذا في شرح الطحاوي وقال شيخ الاسلام
علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي للحاكم الشهيد الولاء ان يقول له اني رجل
غريب ليس لي عشيرة ولا ناصر فانضم اليك والى عشيرتك حتى اعد من
جملتك تنصرني وتتحمل عني نوايبي وان مت فان ميراثي لك فيقبل منه
فينعقد بينهما عقد موالاة ويكون بمنزلة الموصى له بجميع المال ينفذ ايصاؤه
اذا لم يكن له وارث وهذا جائز عندنا وعند الشافعي ولاء الموالاة باطل
لان سبب الارث الفرض والتعصيب وولاء الموالاة ليس هذا ولا ذاك
فلا يجب به الارث والعقل ولان فيه ابطال حق بيت المال فلا يصح ولهذا
لا يصح عنده الايصاء بجميع المال اذا لم يكن وارث اصلا لئلا يلزم ابطال حق
بيت المال وانما يصح في الثلث ولنا قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم
فاتوهم نصيبهم قرا عاصم وحمزة والكسائي عقدت بالتخفيف بغير الف وقرا ابن
كثير ونافع وابو عمرو وابن عامر عاقدت بالالف والذين مبتدأ فيه
معنى الشرط فلهذا وقع خبره مع الفاء وهو قوله فاتوهم قال
في التيسير تقديره والذين عقدت لهم ايمانكم وهو عقد الموالاة
وهي مشروعة والوراثة بها ثابتة عند عامة الصحابة والعلماء وهو قولنا هذا
لفظه وقيل انه منسوخ نسخ بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب
الله تعالى وروى محمد في الاصل عن مسروق ان رجلا من اهل الارض والى ابن عم
له واسلم على يديه فمات وترك مالا فسال ابن مسعود عن ماله فقال هو لمولاه

وعن ابي الاشعث انه سال عمر بن الخطاب عن رجل اسلم على يديه ووالاه فمات
وترك مالاً فقال عمر ميراثه لك فان ابيت فلبيت المال وهذا كله يدل على صحة
عقد الموالاة ولان مال الانسان له الا ان الشرع حض الورثة به بعد
استغنائه عنه فاذا لم يكن له ورثة فان المعتبر تخصيصه لانه احق بالتصرف
في ماله والجواب عن قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض فنقول
انه لا يقتضي نسخ قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم لان الاولوية يدل
على التفضيل لا على النسخ ونحن نقول بموجب ذلك حيث لا يرث مولى الموالاة
مع وجود ذوي الارحام وقوله فيه ابطال حق بيت المال فلا نسلم ذلك لان المستحق
لمال بيت المال مجهول اعيانهم والمجهول لا يصلح مستحقا وانما يصرف المال الى بيت
المال لضرورة عدم المستحق لان بعض الناس ليس باولى من البعض فصار كل المسلمين
سواء لان كل واحد منهم قريبه من حيث الاسلام فيصرف ذلك الى نفقة المرضى
وادويتهم اذا كانوا فقراء والى اكفان الموتى الذين لا مال لهم والى نفقة اللقيط
وعقل جنايته والى نفقة العاجز عن الكسب اذا لم يكن له من يقضي نفقته عليه
وهنا فيما نحن فيه المستحق موجود وهو مولى الموالاة بالاية والاخبار فلا يلزم
ابطال حق بيت المال ولا يقال ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الولاء لمن اعتق
فيفهم من ذلك ان ولاء الموالاة باطل لانه لا معتق له لانا نقول لا نسلم ذلك لان تخصيص
الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه وقد حققناه في كتابنا الموسوم بالتبيين
قوله في الحاشية اشار بهما العقل والارث **قوله** قال وان كان
له وارث فهو اولى منه اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الاستحقاق
بالقرابة اقوى من الاستحقاق بولاء الموالاة وان كان الغرب من ذوي الارحام
كالعمة والخالة وغيرهما فكان الغرب اولى من المولى لان استحقاق المولى

بلغ مقابلة

بالشرط وشرطها لا يعدوهما لان الشرع اثبت استحقاق الغرب فيما لا يمكن ابطال
ذلك قال صاحب الهداية ولا بد من شرط الارث والعقل كما ذكر في الكتاب
اشارة الى ما ذكر القدوري في مختصره قبل هذا واذا اسلم الرجل على يد رجل
ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه قال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي قال
ابراهيم النخعي اذا اسلم الرجل على يدي رجل ووالاه فانه يرثه ويعقل عنه وله ان يتحول
بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه فاذا عقل عنه لم يكن له ان يتحول الى غيره وهذا قول
ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد هذا لفظ الحاكم بعينه وهذا يدل على ان شرط الارث
والعقل ليس بموقوف عليه صحة الموالاة بل بمجرد العقد كاف بان يقول احدهما
واليتك والاخر قبلت لان الحاكم لم يذكر الارث والعقل شرطا لصحة الموالاة بل جعلهما
حكما لها بعد صحتها فافهم ويدل على ما قلنا قول القدوري ايضا في مختصره بقوله او اسلم
على يد غيره ووالاه يوضحه قول صاحب التحفة بقوله وتفسير عقد الموالاة ان من
اسلم على يدي رجل وقال له انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت وقال
الاخر قبلت فينعقد بينهما عقد الموالاة وكذلك اذا قال واليتك وقال
الاخر قبلت وكذا اذا عقد مع رجل غير الذي اسلم على يديه الى هنا لفظ التحفة
قوله ومن شرطه ان لا يكون المولى من العرب اي من شرط صحة عقد الموالاة
ان لا يكون المولى الاسفل عربيا وانما ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري قال
الحاكم الشهيد في مختصر الكافي ولو اسلم رجل من نصارى العرب على يدي رجل
من غير قبيلته ووالاه لم يكن مولاه ولكنه ينسب الى عشيرته وهم يعقلون
عنه ويرثونه وكذلك المراة الى هنا لفظ الكافي وذلك لان الولاء انما يثبت
في حق العجمي الذي لا عشيرة له فاما من له عشيرة فهم يقومون بمصالحه فلا حاجة
الى الولاء ومن شرط الموالاة ايضا ان لا يكون له نسب وان لا يكون له معتق وقد

ض

ذكرنا في اول باب الولاء وقال في التحفة وشرط صحة عقد الموالاة ان لا يكون للعاقد
وارث مسلم وهذا يشمل جميع الشروط لانه اذا كان عربيا كان له وارث مسلم وكذا
اذا كان له نسب وكذا اذا كان له معتق لان المعتق اذا وجد يكون وارثا لان
مولى العتاقة وارث بالاجماع والغالب وجود الاسلام منه لان الدار دار الاسلام
قوله قال وللمولى ان ينتقل عنه بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه اي قال
القدوري في مختصره قال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي رجل والى رجلا فله ان
يتحول عنه ما لم يعقل عنه وله ان ينقضه بحضرته وكذلك للرجل ان يتبرأ من
ولائه ايضا ما لم يعقل عنه فان نقض احدهما الموالاة بغير محضر من صاحبه
لم ينتقض الا ان يوالي الاسفل آخر فيكون ذلك نقضا وان لم يحضر صاحبه
الى هنا لفظ الكافي وقال في التحفة فاذا عقل عنه لا يتحول بعد ان يتحول بالولاء الى
غيره وصار العقد لازما الا اذا اتفقا على النقض الى هنا لفظ التحفة وذلك لان
الولاء بمنزلة الوصية عندنا بالجملة للفسخ لانه حق وجب بفعله متبرعا من غير عوض
فكان له ان يتحول بالولاء الى غيره وكذلك كان لاحدهما ان يتبرأ عن الولاء
ولكن بحضرة صاحبه والمراد من الحضرة العلم حتى اذا وجد العلم بلا حضور
كان كافيا وانما اشترط العلم لانه لو صح التحول بلا علم الآخر فربما يعقل عنه المولى
الاعلى على حسبان انه يرثه ولا ارث له لانه تحول بالولاء وفيه ضرر ولا ضرر
ولا ضرار في الاسلام بخلاف ما اذا عقل عنه حيث لا يصح التحول بالولاء لان
العقد صار لازما لان العقل صار كالعوض عن الولاء والعوض يمنع الرجوع كما في
الهبة واما اذا والى الاسفل آخر يكون ذلك نقضا للولاء الاول وان لم يحضر
صاحبه ما لم يعقل عنه لان الشيء قد ينتقض حكما وان لم ينقض قصدا الا
ترى ان الموكل بعزل الوكيل قصدا لا يصح بدون حضرة الوكيل ويصح بدون حضرة

حكما اذا باع الموكل ما وكل وكيلا ببيعه بلا علم الوكيل ينتقض الوكالة حكما لصحة
تصرف الموكل وان كان فيه نوع ضرر اذ لا وجه لابطال تصرفه في ماله وكذا
هنا اذا والى آخر يبطل ولاء الاول وان كان فيه نوع ضرر حكما لصحة موالاته مع الثاني
لانه لا يصلح ان يكون مولى لاثنين في الكافي ومولاة الصبي باطل وكذلك ان
والى رجل عبدا الا ان يكون ذلك باذن المولى فيكون مولى له او يوالي الصبي باذن
الاب او الوصي فيكون للصبي كذا في الكافي وذلك لانه تصرف دائر بين النفع والضرر
وهما فيه بمنزلة الطفل الذي لا يعقل فلا بد من اذن المولى او الولي او الوصي وقال
في التحفة ولو كان رجلان ليس لهما وارث مسلم وهما مسلمان في دار الاسلام فوالى
احدهما صاحبه ثم والاه الآخر فعند ابي حنيفة يصير الثاني مولى الاول ويبطل
الاول وعندهما كل واحد منهما مولى لصاحبه فهما يقولان ان الجمع بين الولاءين ممكن
فانه يجوز ان يكون شخصان كل واحد منهما يرث من صاحبه ويعقل عنه
كالاخوين وابني العم فلا يتضمن صحة احدهما انتقاض الآخر بل يثبتان جميعا وابو
حنيفة رضي الله عنه يقول ان المولى الاسفل تابع للمولى الاعلى وقومه فالمعتق تابع
للمعتق ولهذا يرث الاعلى الاسفل ويعقل عنه ولا يجوز ان يكون التبع متبوعا والمتبوع
تبعا لتبعه فاذا لم يتجزأ الجمع بينهما يتضمن صحة الثاني انتقاض الاول ذكرنا
هذه المسائل تكثيرا للفوائد **قوله** قال واذا عقل عنه لم يكن له ان يتحول
بولائه اي قال القدوري في مختصره وقد مر بيانه انفا **قوله** وكذا لا يتحول
ولده ذكر هذا تفريعا يعني اذا عقل المولى الاعلى عن الاسفل لا يتحول ولده ايضا
بولائه الى غيره لان الولاء صار لازما بالعقل فاذا لزم في حق الاصل لزم في
حق التبع لان ولاء الصغير يثبت تبعا لولاء الوالد بخلاف ما اذا كان الولد كبيرا
لا يثبت الولاء عليه بموالاة الوالد بل يشترط موالاته بنفسه **قوله** وكذا

اذا عقل عن ولده دل تفريعًا على مسئلة القدوري يعني ولا يجوز التحول بالولاء
عقل عن المولى الاسفل لا يجوز التحول ايضا اذا عقل عن ولده قال الحاكم الشهيد
في مختصر الكافي فان كان المولى قد عقل عنه او عن ابنه او عن احد من اخوته لم
له ان يتحول وذلك لانهم في حق الولاء كشخص واحد والعقل عن احدهم كالعقل
الباقين فيتأكد الولاء ولا يجوز التحول **قوله** قال وليس لمولى العتاقة ان
يوالي احدًا اي قال القدوري في مختصره وذلك لان ولاء العتاقة اكد
لانه لا يحتمل النقض والادنى لا يظهر مع الاقوى الا ترى انه لو كان ولاء العتاقة
وولاء الموالاة في شخص تقدم ولاء العتاقة في الميراث فدل انه لا يثبت له
مع وجود ولاء العتاقة كذا في شرح الاقطع بخلاف ما اذا لم يكن له ولاء فيجوز
من شاء من الاحرار والله اعلم **كتاب الاكراه**
قيل في مناسبة الوضع ان الولاء لما كان من آثار العتق والعتق مما لا يؤثر فيه
الاكراه ناسب ذكر الاكراه عقيب الولاء ولان في الاكراه تغير حال
المخاطب من الحرمة الى الحل الا ترى ان بالاكراه يحل مباشرة ما كان حرامًا قبله في
عامة المواضع فكذلك بالموالاة يتغير حال المولى الاعلى عن حرمة تناول مال
المولى الاسفل الى الحل ثم الاكراه وهو حمل الانسان على ما يكرهه بحيث
معه الرضا على نوعين كما عرف في اصول الفقه كامل ويسمى ملجيا وهو الذي يعدم
الرضا ويفسد الاختيار وقاصر ويسمى غير ملجي وهو يعدم الرضا ولكن لا يفسد
الاختيار فالملجي كالتخويف بقتل النفس وقطع العضو والضرب المبرح المتوالي الذي
يخاف منه التلف وغير الملجي كالتخويف بالحبس والقيد والضرب اليسير ثم الاكراه
على اي طريق وجد لا ينافي الاهلية لانها بالذمة والعقل والبلوغ ولا يوجب
سقوط الخطاب لان المكره مبتلى والمبتلى والابتلاء يحقق الخطاب لانه دخل

خطاب

خطاب قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان **قوله** الاكراه يثبت
حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما توعد به سلطانا كان او
لصًّا الى هنا لفظ القدوري في مختصره وهذا الذي ذكره من القدرة على
الايقاع هو شرط صحة الاكراه لان المكره اذا لم يكن قادرًا على الايقاع
لا يتحقق الاكراه لعدم الخوف وعن هذا قال اصحابنا ان الاكراه يعتبر فيه
اربع شرائط صفة المكره وهو ان يكون قادرا على ايقاع ما توعد به
ولهذا استوى فيه السلطان وغيره وصفة المكره وهو ان يغلب على ظنه
ان المكره يوقع به ما توعد به فان غلب على ظنه انه لا يفعل به لم يكن مكرهًا
وصفات ما توعد به فتارة يكون بالقتل وتارة بالقطع وتارة بالضرب
المبرح وتارة بالقيد والحبس والضرب اليسير وحكم ذلك يختلف بحسب ما
اكره عليه وسيجيء تفصيل ذلك وصفات ما اكره عليه فتارة يكون
حق الله وتارة يكون حق المكره وتارة يكون حق آدمي آخر وروي عن ابي حنيفة
لا يتحقق الاكراه من غير السلطان لان الذي يتبع منه يمكن دفعه وعندهما
يتحقق من غير السلطان ايضا اذا وقع منه ما يقع من السلطان كذا في المختلف
والحصر وحقق الخلاف خواهرزاده في مبسوطه كذلك وذكر الطحاوي
في مختصره قول ابي يوسف مع ابي حنيفة وقال الامام الاسبيجابي في
شرحه وقول ابي يوسف مع محمد في ظاهر الرواية وقال بعض مشايخنا هذا
اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان لان في زمن ابي حنيفة لم تكن القدرة الا للسلطان
ثم تغير الزمان وانتشر الفساد ووقع الاكراه من كل احد فلو كان ابو حنيفة في زمنهما
لافتى بقولهما واليه ذهب صاحب النافع ثم ان القدوري اجمل الحكم اولا في قوله
الاكراه يثبت حكمه ثم فصل بعد ذلك بما ذكر من المسائل قال شيخ الاسلام خواهرزاده

في مبسوطه اما حكمه شريعة فمتى صح الاكراه بوعيد تلف على فعل ينتقل الفعل من المكره الى المكره كالاكراه على قتل انسان او اتلاف ماله فيما يصلح ان يكون المكره آلة له فان المكره فعله بنفسه ولهذا قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا اكره على القتل بوعيد تلف فقتله بالسلاح يجب القصاص على المكره لا على المكره كما لو قتله بنفسه وفيما لا يصلح ان يكون المكره آلة للمكره يبقى الفعل مقصورا عليه كما في حق الاثم في مسئلة القتل يبقى مقصورا على المكره لان الاثم انما يكون بقصد القلب بان يقصد بقلبه ولا يتصور من المكره القصد بقلب غيره فيبقى في حق الاثم القتل مقصورا عليه وفي حق الاتلاف انتقل اليه لان المكره يصلح آلة له في حق الاتلاف بان ياخذه فيضرب به على غيره فيقتله وان حصل الاكراه بوعيد تلف على قول فان كان قولا يستوي فيه الجد والهزل ويتعلق ثبوته بالقول كالطلاق والعتاق فمن حكم الاكراه ان يصير المكره آلة للمكره في حق الاتلاف لان المكره في حق الاتلاف يتصور آلة له وفي حق التلفظ الذي لا يصلح آلة له يصير مقصورا عليه غير منقول الى المكره ولهذا نعتقد ان الولاء للمكره لانه في حق التلفظ به لا يتصور آلة له فانه لا يمكنه ان يتكلم بلسان غيره وفي حق الاتلاف يصير آلة له حتى يرجع بالضمان في مسئلة العتق على المكره وفي الطلاق اعتبر آلة له في حق الاتلاف حتى اذا طلق امراته مكرها قبل الدخول يضمن المكره نصف الصداق الا ان من اتلف منكوحة غيره لا يضمن شيئا بابطال النكاح وان اتلف عبد غيره يضمن وان كان تصرفا لا يستوي فيه الجد والهزل كالبيع والاقرار فان من حكمه افساد التصرف وكذلك ان كان تصرفا يستوي فيه الجد والهزل الا انه لا يتعلق ثبوته باللفظ فان الاكراه افساده حتى لا يصح ردة المكره وانا قلنا انه لا يتعلق ثبوته بالقول فان من قصد ان يكفر والعياذ بالله جاز ان

هازلا

هازلا قبل ان يتكلم به انه يكفر بخلاف الطلاق والعتاق هذا اذا حصل الاكراه بوعيد تلف ومتى حصل الاكراه لا بوعيد تلف ولكن بما يوجب التغم كالحبس والقيد مدة طويلة فمن حكمه اذا حصل على تصرف من حيث القول لا يستوي فيه الجد والهزل كالبيع والاجارة والاقرار والهبة والصدقة والكتابة فان من حكمه افساد هذه التصرفات ومتى حصل على تصرف هو قول الا انه يستوي فيه الجد والهزل كالطلاق والعتاق والردة فانه لا عبرة به ويجعل وجوده وعدمه بمنزلة حتى ينفذ العتق ولا يرجع على المكره ويصح منه الردة حتى تبين منه امراته كانه فعل ذلك من غير اكراه ومتى حصل على فعل اي فعل كان فانه لا يعتبر ويجعل كانه فعل بغير اكراه كاكل الميتة وشرب الخمر واكل مال الغير حتى لا يحل اكل الميتة وشرب الخمر ولا يحل الاتلاف قاله خواهرزاده وانما سمينا ما ذكرنا حكم الاكراه شريعة لانه يثبت به وحكم الشيء ما يثبت به كالملك في باب البيع حكم البيع لانه يثبت به فكذلك هذا يقال توعده اي خوفه كذا في ديوان الادب قوله قال واذا اكره على بيع ماله او على شرا سلعة او على ان يقر لرجل بالف او على ان يواجر داره فاكره على ذلك بالقتل او بالضرب الشديد او بالحبس فباع او اشترى فهو بالخيار ان شا امضى البيع وان شا فسخه ورجع بالمبيع اي قال القدوري وذلك لان هذه العقود اعني البيع والشرا والاقرار والاجارة يتوقف صحتها على الرضا اما البيع والاجارة فلقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض والاكراه يعدم الرضا والاقرار انما جعل حجة لترجح جانب الصدق على الكذب لانه لا يكذب على نفسه غالبا مع الطواعية ومع وجود الاكراه الذي

بعدم الرضا لا يتحقق الصدق في الاقرار فيبطل الاقرار بالاكراه لان الظاهر
انه اقر بذلك كذبا لدفع الشر عن نفسه قال محمد بن الحسن في الاصل في باب
ما يلزم عليه اللصوص غير المتاولين وان هددوه بالحبس بان قالوا للرجل لنحبسنك
في السجن سنة او لتشربن هذه الخمر او لتاكلن لحم هذا الخنزير او هذه الميتة
او قالوا لنقيدنك ابدا او لا نخرجنك من السجن فانه لا يباح له تناول هذه
الاشيا اذا كان لا يمنع منه الطعام والشراب وذلك لانه لا يخاف من
ذلك تلف نفس ولا عضو ذلك وقال خواهرزاده في مبسوطه اطلق
محمد الجواب اطلاقا فمن مشايخنا من قال هذا اذا لم يكن الرجل متنعما ذا مروة
فاما اذا كان متنعما ذا مروة يشق عليه ذلك بحيث يقع في قلبه انه متى لم يتناول
يموت او يذهب عضو من اعضائه يباح له التناول لانه خاف الضرورة
او يهدد بالحبس في مكان مظلم يخاف منه ذهاب البصر لطول مقامه فيه
فانه يباح له التناول لانه جاءت الضرورة ثم قال خواهرزاده وقد
قال بعض المشايخ ان محمدا انما اجاب هكذا بناء على ما كان من الحبس في زمانه
فاما الحبس الذي احدثوه اليوم في زماننا فانه يبيح التناول لانهم يحبسون الانسان
تعذيبا الامر كما نبه ثم قال محمد في هذا الباب فان قالوا لنجيعنك او لنغلن
بعض ما ذكرنا فانه لا يباح له التناول حتى يجي من الجوع ما يخاف التلف على
نفسه **قوله** فتفسد اي تفسد هذه العقود وهي البيع والشرا والاقرار
والاجارة بالاكراه **قوله** بخلاف ما اذا اكره بضرب سوط او حبس
يوم او قيد يوم يتصل بقوله والاكراه بهذه الاشيا بعدم الرضا فتفسد
اي لا تفسد هذه العقود بالاكراه بضرب سوط او حبس يوم او قيد يوم
قال محمد في الاصل فان قال المسلط لاضربنك سوطا او سوطين

اي من شرب الخمر واكل لحم الخنزير ولحم الميتة

فانه

فانه لا يسعه التناول لان ضرب سوط او سوطين مما لا يخاف منه تلف النفس
ولا ذهاب عضو الا ترى ان هذا القدر مما يلعب به ويؤدب به الصغير
واذا كان مما لا يخاف التلف لم يوجد الضرر الا اذا قال لاضربنك سوطا
او سوطين على عينيك او على المذاكير فحينئذ يباح له التناول لتحقق الاكراه
لانه يخاف ذهاب عضو على نفسه في هذه الحالة وبه صرح خواهرزاده
في مبسوطه وقال محمد في الاصل وان قالوا لنضربنك سوطا او لنحبسنك
يوما او ساعة او لنغرمنك الف درهم فاقر فالقياس ان يكون ذلك اكراها
وذلك لان الطواعية التي اقيمت مقام الصدق لم تثبت وفي الاستحسان انه
اقرار طايع لان الانسان لا يلتزم ضرر الف بحبس يوم او بقيد يوم او يومين
او ساعة فان الرجل قد يقيم في المنزل يوما او يومين اما للموافقة او للاختيار
ولا يثقل عليه مثل ما يثقل ان لو ازيل عن ملكه درهم وكذلك المراة
تخضب يديها ورجليها وتربطها فتصيرها كالمقيدة المحبوسة ليلة او يوما ولا يثقل
عليها واذا كان كذلك كان الاقرار بالف درهم بحبس يوم او قيد يوم
دليل الطواعية لانه لا يختار ضرر الف درهم على ما يلحقه من الغم والمشقة
بحبس يوم ونحو ذلك بخلاف ما اذا كان الحبس او القيد كثيرا حيث
يكون الاقرار عن اكراه لا عن طواعية وقال شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه
من مشايخنا من قال ما قال محمد انه لا يكون اكراها اذا كان الرجل من اوساط الناس
او من السوقة فاما اذا كان الرجل من الاشراف والاجلة او من كبار العلما والروسا
بحيث يستنكف ان يضرب سوطا واحدا في الملاء او يحبس او يعرك اذنه في ملاء
من الناس او مجلس السلطان فانه يكون مكرها لان مثل هذا الرجل يوثر الف درهم
على ما يلحقه من الهوان والذل بهذا القدر من الحبس والقيد فاذا كان الرجل مثل هذا

فانه يعتبر هذا اكراها في حقه وقال محمد في الاصل وان قال لو اله لنقتلنك او لتقرن
لهذا الرجل بالف درهم فاقر له بخمسمائة درهم فالاقرار باطل وذلك لانه اقراد
مكره لانه اقر ببعض ما اكره عليه لان الاكراه على الالف اكراه على كل جزء
من اجزائها وقال في الاصل ايضا وان اكره على ان يقر له بالف درهم فاقر له
بالفي درهم لزمه الف درهم وبطلت عنه الالف وذلك لانه في الالف مكره
وفي الالف الاخرى طائع فيصح اقرار الطائع لا المكره قال بعض مشايخنا
ما ذكر محمد قولهما فاما اذا شهد شاهدان احدهما بالف والاخر بالفين والمدعي
يدعي الفين فانه يقبل الشهادة على الف عندهما خلافا لابي حنيفة فاما على
قول ابي حنيفة يصح اقراره بالفي درهم لانه لم يقر بما اكره عليه وانما اقر
بشيء اخر الا ان يكون الاكراه بالاقرار بالف من بيض فاقر بالفين في ذلك
الكيس كذا ذكر خواهرزاده في مبسوطه وقيل بل هذا الجواب قولهم
جميعا لان محمدا لم يذكر فيه الخلاف ووجه الفرق على هذا بين هذه المسئلة
وبين مسئلة الشهادة لابي حنيفة ان المعتبر لابي حنيفة في الشهادة اتفاق
الشهود في اللفظ الذي لا يوجب اختلاف المعنى والالف غير الالفين
في اللفظ وليس كذلك الاكراه لان المعتبر فيه الموافقة في المعنى دون
اللفظ لان غرض المكره ان يتخلص فيفعل على ارادة المكره وقد اتفقا في الالف
في المعنى وان اختلفا في اللفظ وقال محمد في الاصل وان اقر بمائة دينار فانه
يكون جائزا لانه اقرار طائع فانه لم يأت بما اكره عليه ولا ببعض منه بل اتى
بجنس اخر لان الدراهم والدنانير جنسان مختلفان حقيقة **قوله** الا اذا كان
الرجل صاحب منصب استثناء من قوله بخلاف ما اذا اكره بضرب سوط او حبس
يوم يعني اذا كان الرجل صاحب منصب يكون ذلك القدر من الضرب او الحبس

او القيد اكراها تفسد به العقود وقد مر بيانه قبل هذا **قوله** وكذا
الاقرار حجة لترجح جنبة الصدق فيه انما ذكر هذا حتى يتبين ان الاقرار بالاكراه
يفسد كالبيع بالاكراه **قوله** ثم اذا باع مكرها وسلم مكرها ثبت
به الملك عندنا وعند زفر لا يثبت ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري
قال علاء الدين العالم في طريقة الخلاف واجمعوا على انه لو سلم طايعا ثبت
الملك وقال شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده في مبسوطه وهبة
المكره بعد القبض يفيد الملك عندنا بالضمان وعند زفر لا يفيد الملك
وعلى هذا الخلاف اذا اكره على البيع والتسليم فباع وسلم ملكه المشتري عندنا
ملكا فاسدا وقال زفر لا يملكه الا ان يجيز المكره بعد ذلك وجه قول
زفر ان المكره فيما يصلح الة يعتبر الة للمكره فيجعل كانه الة له في حق
التسليم الذي هو ازالة اليد وان لم يصلح الة له في حق العقد لانه لا يمكنه ان يتكلم
بلسان غيره فاذا كان التسليم وجد من المكره والبيع من المكره
فلا يثبت الملك بالتسليم للمشتري ولان فيه خيار الاجازة كما في بيع الفضولي
ثمة لا يثبت الملك فيه بالقبض للمشتري فكذا هنا ولان فيه خيارا شرعا فلا
يثبت الملك بالتسليم قياسا على الخيار الثابت شرطا ولان للاكراه اكثر تاثيرا
من الهزل في ابطال التصرفات ولهذا صح طلاق الهازل وعتاقه بالاجماع وفي
طلاق المكره وعتاقه اختلاف فالتسليم في بيع الهازل لا يفيد الملك ففي بيع المكره
اولى ولنا ان هذا البيع فاسد صدر حدا من مالك مكلف خاليا عن خيار
الشرط لاحدهما فيفيد التسليم من المالك الملك قياسا على ساير البيوع الفاسدة
والصادرة من المالك وانما قلنا انه فاسد لفوات الرضا بالاكراه والرضا شرط
صحة البيع لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فيفسد لعدم الرضا ولكن

لم يبطل لوجود ركن البيع وهو الايجاب والقبول من الاهل وهو العاقل
البالغ مضافا الى المحل وهو المال المتقوم الا ان الرضا شرط زايد ولا يخل
بالركن انعدام شرط التصرف ولا ينعدم الحكم ايضا ولكن يثبت وصف الفساد
فكان الفساد ثابتا ما بقي حق العبد فاذا رضي به ارتفع الفساد وانما قلنا انه
صدر جدا لان الجد ضد اللعب والمكره بالبيع لم يقصد اللعب بل قصد
دفع الشر عن نفسه والخلاص عن القتل فاختار اهون الامرين عليه فكان
جادا وانما قلنا انه صدر من مالك مكلف لما ان الملك فيه له والتكليف
بعد الاكراه باق ولهذا المكره على القتل يأثم بالقتل بالاجماع وانما قلنا خاليا عن
خيار الشرط لان الخيار لم يشترط اصلا لا للبايع ولا للمشتري فان قيل
لو كان بيع المكره كالبيع الفاسد لم يعد جايزا ابدا بالاجازة كما لو باع درهما
بدرهمين او بالف ورطل من خمر فلو كان يعود جايزا كان ينبغي لا عاد به
جايزا الى وقت معلوم كما في البيع الى الحصاد والدياس على مذهبكم وهنا
في اي وقت اجاز المكره يعود جايزا على مذهبكم فصار كبيع الفضولي لا
كالبيع الفاسد قلنا ان بيع المكره له شبه بالبيع الموقوف وشبه بالبيع الفاسد
اما الاول فلانه لم يوجد رضا المالك وقد خلا عن الشروط الفاسدة بخلاف
البيع الفاسد فان فيه شرطا ما يفسده واما الثاني فلانه صدر من المالك ولكنه
فات رضاه بخلاف بيع الفضولي فانه لم يوجد من المالك فاذا كان له
شبهان وفرنا على الشبهين حظهما فباعتبار الشبه الاول عاد جايزا بالاجازة
في اي وقت كان كبيع الفضولي وباعتبار الشبه الثاني افاد الملك اذا اتصل به
القبض كالبيع الفاسد ولم نعكس لانا متى اظهرنا شبه العقد الموقوف في حق الملك
ولم نوجب الملك بعد التسليم لا يبقى لشبه البيع الفاسد عمل في حكم ما فيبطل العمل

بالشبهين

بالشبهين فكان خيار الاجازة في بيع المكره على ما قررنا نظير خيار الرؤية والعيب
في بيع الملك لا نظير خيار الشرط والجواب عما قال زفر اما قوله ان المكره
يجعل آلة للمكره في حق التسليم قلنا هذا الكلام ضعيف من زفر لان الخلاف
بيننا فيما اذا حصل الاكراه بوعيد تلف او لا بوعيد تلف سواء ولهذا لم تجعل
المكره آلة للمكره في الصورة الثانية حتى كان التسليم مقصورا على المكره ولم
يجب الضمان على المكره ومع هذا لم يملك المشتري من المكره واما قوله فيه خيار
الاجازة فلا يفيد الملك كما في بيع الفضولي قلنا القياس فاسد لان في الاصل لم
يوجد التصرف من المالك وفي الفرع حصل من المالك فظهر الفرق وقياس بيع المكره
على بيع الهازل ضعيف لان الهازل قصد الهزل وهو اللعب والعبث الذي لا
فايدة فيه بخلاف المكره فانه لم يقصد اللعب بل قصد دفع الشر عن نفسه
فكان بيعه منعقدا **قوله** فصار كساير الشروط المفسدة اي صار الاكراه
كالشروط المفسدة في حق توقف الملك على القبض يعني ان بيع المكره صار بمنزلة العقود
الفاسدة في هذا المعنى **قوله** حتى لو قبضه واعتقه او تصرف فيه تصرفا لا
يمكن نقضه جاز ويلزمه القيمة اعلم ان المشتري من المكره او المتهب منه اذا تصرف
فيما قبض فلا يخلو اما ان كان تصرفا لا يحتمل النقض كالاعتاق والتدبير والاستيلاد
والطلاق والنكاح والرجعة في العدة والنذر والفيء باللسان في الايلاء ممن لا يقدر
على الجماع فليس للمكره نقضها لان هذه التصرفات لا تحتمل النقض بعد وقوعها
من المالك وقد وقعت من المالك لان الملك ثبت بالقبض فاذا لم يكن له نقضها كان
عاجزا عن الوصول الى عين حقه وكان له تضمين القيمة فان شاء ضمن قيمته يوم
سلم الى المشتري وان شاء ضمن المشتري والمتهب يوم قبض وان شاء ضمنه يوم اعتق
حتى لو كانت قيمته يوم العتق الفي درهم ويوم قبض المشتري او المتهب الفا كان له

ان يضمن الا لغير ويتخير المالك في التضمين ان شاء ضمن المكره وان شاء ضمن المشتري
او المتهب لان كل واحد منهما احدث سبب الضمان اما المكره فلانه ازال يده
عن ماله بغير اذنه فصار غاصبا فيضمن لان المكره في حق التسليم جعل آلة له
فصار فعله كفعله وكذلك المشتري لانه اتلف حق المالك في الاسترداد
فرق بين هذا وبين المشتري شراء فاسدا اذا اعتق فان للبائع ان يضمن المشتري
قيمته يوم قبض لا يوم اعتق لان المشتري شراء فاسدا اعتقه بعد وجود
تسليط صحيح من المالك بخلاف المشتري من المكره فان تسليطه فاسد فلم يكن
الاعتاق حاصلا بغير اذن المالك فكان له ان يضمنه قيمته يوم العتق ان شاء ويوم
القبض ان شاء هذا اذا اختار تضمين القابض فان ضمن المكره كان له ان يرجع بذلك
على القابض وان قبض ذلك باذن المكره لانه قبضه للتملك وقبض التملك يوجب
الضمان ثم اذا ضمنه القيمة ياخذ المشتري الثمن من المكره ان كان قائما لانه
لم يسلم له المشترى فلا يسلم للمكره الثمن ايضا وان كان هالكا لا ياخذ منه شيئا
لان الثمن امانة عند المكره باذن المشتري والقبض باذن المالك انما يوجب
الضمان اذا كان للتملك والمكره لم يقبضه للتملك لانه مكره لا طايع فرق بين
هذا وبين الغاصب الاول اذا ضمن وكان وهب من غيره حيث لا يرجع
بما ضمن من القيمة على الموهوب له وهنا قال المكره يرجع بما ضمن على القابض
وذلك لان ملك الغاصب يثبت بالضمان سابقا على الهبة فصحت هبته فلم يكن له
ان يضمن الموهوب له بعد ذلك واما ملك المكره تاخر عن الهبة لان المكره
بالضمان انما تملكه من وقت التسليم والهبة كانت قبل التسليم فلم تصح وان كان
تصرفا يحتمل النقض بعد وقوعه كان للمكره ان ينقض ذلك وذلك كالبيع والكتابة
والاجارة ونحوها فرق بين هذا وبين البيوع الفاسدة والهبة الفاسدة

اذا حصلت

اذا حصلت برضا المالك وتصرف المشتري او المتهب لا ينقض البائع الاول والواهب
تصرفات القابض اي تصرف كان الا الاجارة فانه ينقضها لانها تفسخ بالاعذار
ودفع الفساد عذر ووجه الفرق ان تصرف القابض في العقود الفاسدة حصل
بتسليط صحيح لانه طايع في التسليط فلم يكن للبائع او الواهب حق النقض وانما كان
له حق النقض قبل تصرف القابض لحق الشرع فلما تصرف تعلق به حق العبد وحق
العبد مقدم لحاجته اما المكره فلم يوجد منه تسليط صحيح فكان له ان ينقض جميع
تصرفات القابض هذا حاصل ما ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه
الا ان في عبارته بسطا وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ومن اكره
على بيع عبده فباعه لم يجز بيعه لعدم رضاه والرضا شرط في البيع ولو سلم الى المشتري
طايعا صح البيع وزال الاكراه لان الاكراه على البيع لا يكون اكراها
على التسليم لانه ليس من شرط صحة البيع التسليم بخلاف ما اذا اكرهه على
الهبة والصدقة فسلم طايعا فانه لا يكون اجازة لان الهبة والصدقة لا تصحان
الا بالقبض فكان الاكراه عليهما اكراها بالقبض ولو انه اكرهه على البيع والتسليم
فسلم كان فاسدا الا ان المشتري ملكه على الفساد فان تصرف فيه تصرفا لا يلحقه
الفسخ كالعتق والتدبير والاستيلاد لا ينفسخ ويلزمه والمكره بالخيار ان شاء
رجع على المكره ورجع المكره على المشتري وان شاء رجع على المشتري وان تصرف
فيه تصرفا يلحقه الفسخ كالبيع والكتابة والاجارة ونحوها فله ان يفسخها بخلاف سائر
البياعات الفاسدة ان تصرف المشتري لا ينفسخ ولو ان المشتري من المكره باعه من آخر
ثم باعه المشتري الثاني من آخر حتى تداولته الايدي فله ان يفسخ العقود كلها
واي عقد اجاز جازت العقود كلها لان العقود كلها كانت نافذة الا انه كان
له حق الفسخ لعدم الرضا فلما اقدم على اجازة بعضها نفذت وزال الاكراه فجاز العقد

الاول فجازت العقود كلها وهذا بخلاف الغصب وهو ان الغاصب اذا باع والمشتري باع من اخر حتى تداولت الايدي فالمغصوب منه اي عقد اجاز جاز ذلك العقد خاصة ولو ضمن احدهم جازت العقود التي بعده دون ما كان قبله لان العقود كلها غير نافذة فتوقفت العقود كلها على اجازته فاذا اجاز شيا من ذلك جاز خاصة فان لم يجز ولكن ضمن جازت العقود كلها التي كانت بعده لان في التضمين تمليكا فيستند الضمان الى وقت الجناية فيملكه من ذلك الوقت فيجوز العقود التي كانت بعده كذا في شرح الطحاوي **قوله** الا انه لا ينقطع به حق استرداد البايع استثناء من قوله كما في ساير البياعات الفاسدة دل للفرق بين الاكراه والبيع الفاسد يعني ان في صورة الاكراه للمكره حق الفسخ لجميع تصرفات المشتري وان تداولت الايدي اذا كان التصرف مما يحتمل الفسخ وفي صورة البيع الفاسد ليس للبايع ان ينقض تصرف المشتري الا الاجارة فانه ينقضها وقد مر البيان

قوله قال العبد الضعيف ومن جعل البيع الجائز المعتاد بيعا فاسدا جعله كبيع المكره اراد به ما يسميه اهل بخارا وسمرقند بيع الوفاء وصورته ان يقول البايع للمشتري مثلا بعتك هذا الكرم بهذا الثمن فمتى دفعت اليك ثمنك تدفع الي الكرم فقبل المشتري ذلك ففيه اختلاف المشايخ قال بعضهم البيع فاسد بمنزلة بيع المكره فكان للبايع حق نقض بيع المشتري وهبته لانه بيع بشرط فاسد واليه ذهب الصدر الشهيد حسام الدين والامام ظهير الدين المرغيناني وظهير الدين اسحق الولوالجي وجماعة اخرون ومنهم من جعله رهنا نظرا الى قصد العاقدين لانهما قصدا ان يكون المبيع محبوسا بالثمن المؤدى الى حين رد الثمن الى المشتري فكان رهنا معنى ونقل في خلاصة الفتاوى عن فتاوى نجم الدين النسفي ان حكم بيع الوفا حكم الرهن وقال بعضهم

انه باطل كبيع الهازل وقال مشايخ سمرقند انه بيع جائز مفيد لبعض الاحكام وهو التصرف دون البعض وهو البيع والهبة من اخر وهو المعتاد عندهم لحاجة الناس الى ذلك لانهم في عرفهم لا يفهمون لزوم البيع بهذا الوجه بل يجوزونه الى ان يرد البايع الثمن الى المشتري ويفي المشتري برد المبيع الى البايع ايضا ولا يمتنع عن الرد فلهذا سموه بيع الوفا لانه وفى بما عهد من رد المبيع والاصح عندي انه بيع فاسد يوجب الملك بعد القبض وحكمه حكم ساير البيوع الفاسدة لانه بيع بشرط لا يقتضيه العقد وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط

ج

قوله قال فان كان قبض الثمن طوعا فقد اجاز البيع اي قال القدوري في مختصره وذلك لان عقد البيع يتعلق به الاستحقاق وغرض المكره من الاكراه على البيع ان يفعل المكره ما يتعلق به الاستحقاق فاذا باع حصل الغرض فلم يكن القبض مكرها عليه فاذا قبض الثمن بعد ذلك بلا اكراه كان ذلك دليلا على رضاه بالبيع السابق فكان القبض اجازة دلالة كما في البيع الموقوف اذا قبض المالك الثمن كان اجازة فكذا هنا وكذلك اذا سلم المبيع طوعا بعد ان اكره على البيع لا على التسليم كان اجازة ايضا بخلاف ما اذا اكره على الهبة والصدقة لا على التسليم فوهب وتصدق ثم سلم بلا اكراه على التسليم لا يكون التسليم اجازة لان صحتهما موقوفة على القبض فكان الاكراه على الهبة والصدقة اكراها على تسليمهما

قوله حيث يكون باطلا اراد بالباطل الفاسد لانه يثبت الملك ملكا فاسدا بالقبض **قوله** وان قبضه مكرها فليس ذلك باجازة وعليه رده ان كان قائما في يده هذا لفظ القدوري في مختصره اي ان قبض الثمن مكرها لا يكون ذلك اجازة للبيع وعلى القابض رده ان كان قائما وان كان هالكا فلا لانه هلك امانة وقد مر بيانه قبل هذا

قوله قال وان ملك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته للبائع اي
قال القدوري في مختصره وانما يضمن المشتري قيمة المبيع للبائع الذي هو مكره د
لانه مقبوض بحكم بيع فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة قوله وللمكره ان
يضمن المكره ان شاء هذا لفظ القدوري في مختصره يعني ان للمكره خيارا في
التضمين ان شاء ضمن المشتري وان شاء ضمن المكره لان كل واحد منهما احدث
سبب الضمان وقد مر بيانه قوله وان ضمن المشتري نفذ كل شراء كان بعد
شرائه لو تناسخته العقود يعني في صورة الغصب اذا تداولت الايدي و تناسخت
العقود بان باع هذا من ذاك وذاك من اخر ثم ضمن المالك المشتري الثاني مثلا
نفذ كل شراء بعد شرا الثاني لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه ولا ينفذ
ما كان من الشرا قبل شرا الثاني لان اسناد الملك الى وقت الضمان لا غير بخلاف
البائع المكره اذا اجاز بعض العقود ينفذ الكل لان العقد موقوف على
الاجازة فلما وجدت جاز الكل وقد رويناه عن شرح الطحاوي قبل هذا
والله اعلم فصل وانما فصل بفصل لان ما تقدم مما يحل فعله قبل
الاكراه ومسائل الفصل ليست كذلك لانها محظورة قبل الاكراه في حالة
السعة وبعد الاكراه بعضها محظور فعلها وبعضها يحل وسيجيء بيانه د
قوله وان اكره على ان ياكل الميتة او يشرب الخمر اكره على ذلك بحبس
او ضرب او قيد لم يحل الا ان يكره بما يخاف منه على نفسه او على عضو من
اعضائه فاذا خاف ذلك وسعه ان يقدم على ما اكره عليه هذا لفظ القدوري
في مختصره وتمامه فيه ولا يسعه ان يصبر على ما توعد به فان صبر حتى اوقعوا
به ولم ياكل فهو آثم قال صاحب الهداية وكذا على هذا الدم ولحم الخنزير يعني
اذا اكره شرب الدم واكل لحم الخنزير لا يحل له الا اذا خاف التلف قال

في الاصل

في الاصل لو ان قوما من اللصوص من المسلمين غير المتاولين او من لصوص اهل الذمه
اجتمعوا فغلبوا على مصر من امصار المسلمين وامروا عليهم اميرا فاخذوا رجلا
وقالوا له لنقتلنك او لتشربن هذا الخمر او لتاكلن هذه الميته او لتاكلن
لحم هذا الخنزير كان في سعة من تناوله بل يفترض عليه التناول اذا كان في غالب
رايه انه متى لم يتناول ذلك قتل وذلك لقوله تعالى في سورة البقرة انما حرم
عليكم الميته والدم ولحم الخنزير وما اهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا
اثم عليه ان الله غفور رحيم وقال في سورة المائدة حرمت عليكم
الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية
والنطيحة وما اكل السبع الا ما ذكيتم وما ذبح على النصب وان تستقسموا
بالازلام الى ان قال فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم
وقال في سورة الانعام وما لكم الا تاكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل
لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه وقال في الانعام ايضا قل لا اجد فيما اوحي
الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير فانه
رجس او فسقا اهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فان ربك غفور رحيم
وقال في سورة النحل انما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير
الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فان الله غفور رحيم وجه الاستدلال
ان الله تعالى استثنى حالة الضرورة والمستثنى يكون حكمه ابدا على خلاف حكم
المستثنى منه لا محالة فيحل المستثنى ولم يفصل بين ان يكون الضرورة بسبب المخمصه
او الاكراه فتناول النص باطلاقه النوعين جميعا ثم اذا اكره بحبس او قيد او ضرب
لا يخاف من ذلك تلف النفس والعضو لا يتحقق الضرورة فلا يحل التناول
فاذا اكره بما يخاف على النفس او على عضو من اعضايه تحققت الضرورة فحل التناول

الموقوذة المقتولة بالخشب صح

واذا امتنع من ذلك حتى قتل كان آثما مواخذا بدمه لان الاستثنا من الحظر اباحة
فكانت الميتة ونحوها حالة الضرورة مباحة فلو اكره على ان ياكل شيا مباحا من
ماله لا يحل له ان يمكن نفسه من القتل بل يفترض عليه التناول فكذا
هذا الا اذا كان الرجل جاهلا بالاباحة حالة الضرورة فلم يتناول حتى قتل
قال محمد رجوت ان يكون في سعة من ذلك لان في انكشاف الحرمة عند الضرورة
خفا فيعذر بالجهل حيث قصد التحرز عن مباشرة الحرام هذا اذا كان في
غالب رايه انه يفعل به ما اكره به من القتل لو لم يتناول ما اكره عليه فاما
اذا كان في غالب رايه انه يمازحه بذلك او يهدده ولا يحقق ذلك لا يباح
له التناول بل يحكم رايه لانه اشتبه عليه امر من امور الدين ولا يجد
دليلا اخر سوى التحري فيعمل به كما في اشتباه القبلة وقال في الاصل اذا كان لو اكره بضرب
مائة سوط او لنا كل هذه الاشياء فانه يحكم رايه فان كان يخاف من ذلك تلف
نفسه او تلف عضو من اعضايه حل له التناول وان كان غالب رايه انه لا يتلف
بذلك ولا عضو من اعضايه فانه لا يباح له التناول قال شيخ الاسلام خواهرزاده
في مبسوطه ولم يوقت في ذلك مقدارا بل فوض ذلك الى راي المكره على الضرب
لان التقدير بمقدار واحد متعذر في جميع الناس لانهم متفاوتون في القوى
واحتمال الضرب فرب رجل لا يحتمل لضعف جثته ضرب عشرة اسواط ويخاف
عليه من ذلك التلف او ذهاب عضو من اعضايه واخر قوي الجثة يحتمل مائة
سوط ولا يخاف عليه التلف ولا ذهاب عضو من اعضايه وقال الشيخ خواهر
زاده وبعض الناس قدروا بالاربعين الذي هو ادنى الحدود لانه حد العبيد في
القذف والشرب فان هدده بضرب اربعين سوطا يباح له التناول من
هذه الاشيا وان كان اقل لا يباح له التناول وهذا التقدير ليس بشي لتفاوت

بلغ مقابلة

الناس

الناس في احتمال الضرب لان المعتبر من الضرب هو المتلف للضرب للنفس او العضو
ولهذا قلنا لو هدده بضرب سوط على العين او على المذاكير يحقق الاكراه
فيحل تناول هذه الاشياء ثم جنس هذه المسايل على ثلثة اوجه في وجه العزيمة
فيه الاقدام على ما اكره عليه ولو امتنع حتى قتل ياثم وهي شرب الخمر وتناول
الميتة وما يجري مجراه وقد مر بيان ذلك وفي وجه يرخص الاقدام عليه مع
ان العزيمة هو الامتناع وهي اجراء كلمة الكفر وسب النبي عليه السلام وما هو
نظيره استخفاف بالدين حتى لو اقدم عليه وهو مكره لا يواخذ به ولو صبر
حتى قتل يكون ماجورا وفي وجه العزيمة هو الامتناع عنه ولا يرخص في
الاقدام عليه بحال وهي قتل نفس معصوم محترم او قطع عضو منه والزنا
لا يحل له ان يقدم عليه بحال وتناول مال الغير واتلاف ماله نظير القسم
الثاني وسيجي كل قسم في موضعه ان شا الله تعالى قال شيخ الاسلام
علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي في اول كتاب الاكراه هذا كتاب
ظهر فيه كرامة محمد رحمه الله لما صنف هذا الكتاب ذكر السلاطين فيه
باسم اللصوص فذكر عند الخليفة انه صنف كتابا وسماكم فيه لصوصا فبعث
اعوانه اليه لياخذوا منه ذلك الكتاب وينظروا فيه هل فعل ذلك
وكان له صديق وصديق محمد الذي كان بين يدي الخليفة بين يديه فسعى اليه
قبل ان ياتيه اعوان الخليفة فاخبره بما يجري فرفع هذا الكتاب والقاه في بير
ماء له في الدار فدخل الاعوان فلم يجدوا منه هذا الكتاب فخرجوا معتذرين
فلما خرجوا من عنده اهتم لذلك اهتماما شديدا لانه اجاد في تاليفه فجا الى راس
البير لينظر هل بقي شي من آثاره ليكون عونا له في تصنيفه ثانيا فنظر فاذا صحيفة
شاخصة في اسفل البير وفيها الكتاب ولم يبتل ورقة منها فعند ذلك

كراس

[illegible]

ظهر كرامته وكرامة الاولياء حق وهي من معجزات نبينا صلى الله عليه لانه دلالة
حقية هذا الدين ثم اعلم ان المريض مرضا يخاف منه الموت وهو صايم ان لم
ياكل ويشرب اذا اكره فقيل له لتفطرن والا لنقتلنك وهو يعلم ان
ذلك يسعه فابى حتى قتل كان آثما وكذلك لو قيل للمسافر في شهر رمضان وهو
صايم لتفطرن والا لنقتلنك فابى ان يفطر وهو يعلم ان ذلك يسعه كان
آثما فرق بين هذا وبين المكره على الكفر بالقتل اذا ابى حتى قتل وهو يعلم
ان ذلك يسعه فانه يكون ماجورا ولا يكون آثما وكذلك المكره على اخذ مال
الغير بالقتل وهو يعلم ان ذلك يسعه فابى حتى قتل كان ماجورا وكذلك
المحرم على قتل الصيد اذا اكره بالقتل اذا امتنع عن الصيد حتى قتل وهو يعلم
ان ذلك يسعه فانه يكون ماجورا شهيدا وكذلك المكره على ترك الصلاة
المكتوبة في الوقت اذا صلى حتى قتل وهو يعلم ان ذلك يسعه كان ماجورا وكذلك
المقيم الصحيح البالغ اذا اكره على الفطر في شهر رمضان فابى حتى قتل كان ماجورا
والاصل في تخريج هذه المسايل ان ما حرمه النص حالة الاختيار ثم ابيح ذلك
حالة الاضطرار وهو مما يجوز ان يرد الشرع باباحته كاكل الميتة ولحم الخنزير
وشرب الخمر واباحة الفطر في رمضان للمسافر والمريض اذا امتنع عن ذلك
كان آثما اذا قتل لانه اتلف نفسه لا لاعزاز دين الله تعالى فانه ليس في التورع
عن المباح اعزاز دين الله ومن اتلف نفسه لا لاعزاز دين الله كان آثما وما حرمه
النص حالة الاختيار ثم رخص حالة الاضطرار وليس هو مما يجوز ان يرد
الشرع باباحته كالكفر بالله ومظالم العباد اذا امتنع فقتل كان ماجورا لانه
بذل مهجته لاعزاز دين الله حيث تورع عن ارتكاب المحرم وكذلك ما ثبت
حرمته بالنص ولم يرد نص باباحته حالة الضرورة كالاكراه على ترك الصلاة

في الوقت وعلى الفطر في رمضان للمقيم الصحيح اذا امتنع عن ذلك فقتل كان ماجورا
لانه بذل مهجته لاعزاز دين الله وقتل الصيد للمحرم كذلك هذا حاصل ما
ذكره خواهرزاده في مبسوطه وقال في اخر كتاب الاكراه من المسايل اضطر
الى اكل الميتة وهو محرم وقدر على صيد لا يقتله ويأكل الميتة لان حرمة الصيد
تامة في حق المحرم مطلقة والميتة حلال في هذه الحالة **قوله** في اول
الاسلام اي في عهد النبي صلى الله عليه **قوله** قال وان اكره على الكفر
بالله تعالى وسب رسول الله عليه السلام بقيد او حبس او ضرب لم يكن
ذلك اكراها حتى يكره بامر يخاف به على نفسه او على عضو من اعضايه اي قال
القدوري في مختصره وذلك لان الاكراه بهذه الاشياء اذا لم يكن ثمه خوف
التلف على النفس او على العضو لا يكون ملجيا ولا يعتبر اكراها حتى اذا اظهر
الكفر بالله او سب الرسول بهذا القدر بلا خوف التلف يكفر وتبين منه امراته
لان حرمة الكفر اشد من حرمة شرب الخمر واكل الميتة فلما لم يتحقق الاكراه
ثمه فهنا اولى لان حرمة الكفر لا تنكشف بحال ولا يبيحه الضرورة لثبوتها
بالعقل والشرع الا اذا خاف التلف فحينيذ يرخص له اظهار الكفر
باللسان وقلبه مطمين بالايمان لان في الامتناع عن الكفر فوات
حق المكره صورة ومعنى وفي الاقدام على الكفر فوات حق الله صورة لا معنى
لقيام التصديق فرخص الاقدام على الكفر لصيانة مهجته وفيه نزل
قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمين بالايمان قال في التيسير نزلت
الاية في عمار بن ياسر خرج مهاجرا الى رسول الله صلى الله عليه مع جماعة
فاخذهم كفار مكة وقالوا انكم تريدون محمدا وعذبوهم واكرهوهم
على الكفر فصبر بعضهم حتى قتل وتكلم عمار بما اكرهوه عليه وقلبه مطمين بالايمان

خلوا عنه فلما قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم اخبره بذلك فنزلت الآية
وقال له النبي عليه السلام ان عادوا فعد **قوله** فاذا خاف ذلك
وسعه ان يظهر ما امروه به ويوري هذا لفظ القدوري في مختصره
وقد مر بيانه والتورية ان يظهر خلاف ما اضمر في قلبه والمراد منه اظهار
الكفر باللسان مع اضمار الايمان في القلب وفي الفائق في حديث النبي
صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد سفرا ورّى بغيره اي كنى عنه وستره
قوله لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه وحديث عمار هو الذي رويناه
عن التيسير قال محمد بن اسحق في تصنيفه في سير النبي صلى الله عليه وسلم وكانت
بنو مخزوم يخرجون بعمار بن ياسر وبابيه وامه وكانوا اهل بيت اسلام اذا
حميت الظهيرة يعذبونهم برمضاء مكة فيمر بهم رسول الله صلى الله عليه
وسلم فيقول فيما بلغني صبرا آل ياسر موعدكم الجنة فاما امه فقتلوها وهي
تأبى الا الاسلام وقال ابن اسحق ايضا وحدثني حكيم بن جبير عن سعيد بن
جبير قال قلت لعبد الله بن عباس اكان المشركون يبلغون من اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم من العذاب ما يعذرون به في ترك دينهم
قال نعم والله ان كانوا ليضربون احدهم ويجيعونه ويعطشونه
حتى ما يقدر على ان يستوي جالسا من شدة الضر الذي به حتى يعطيهم
ما سألوه من الفتنة حتى يقولوا له اللات والعزى الهك من دون الله
فيقول نعم حتى ان الجعل ليمر بهم فيقولون له اهذا الجعل الهك من دون
الله فيقول نعم افتداء مما يبلغون من جهدهم وقال القتبي وسمية ام عمار
اول شهيد استشهد في الاسلام وجاءها ابو جهل بحربة فماتت وشهد
عمار صفين مع علي بن ابي طالب رضي الله عنه فقتل ودفن هناك وصلى

عليه علي

١٩٩

عليه علي ولم يغسله وقتل سنة سبع وثلثين وهو ابن ثلث وتسعين سنة
قوله ان عادوا فعد اي ان عاد الكفار الى الاكراه فعد الى طمانينة
القلب بالايمان يعني فاثبت على الطمانينة وهو امر بالثبات على ما كان
لا امر بما ليس كائن من الطمانينة كما في قوله تعالى اهدنا الصراط او معناه
ان عادوا الى الاكراه ثانيا فعد انت الى مثل ما اتيت به اولا من اجراء كلمة الكفر
على اللسان وطمانينة القلب بالايمان **قوله** قال فان صبر حتى قتل ولم يظهر
الكفر كان ماجورا اي قال القدوري في مختصره قال شيخ الاسلام خواهر
زاده في مبسوطه والاصل في ذلك ما روي ان خبيبا حين اخذه كفار
مكة واكرهوه على الكفر صبر حتى صلب وقصته انهم لما ارادوا صلبه
استأذن منهم فصلى ركعتين ثم قال لولا انكم تقولون اني فزع من الموت
زدت ثم رفع بصره فلم ير فيهم الا رجلا بيده سيف او قوس وعصى ثم قال
اللهم بلغ محمدا واصحابه مني السلام ثم دعا على الكفار وقال اللهم احصهم عددا
واهلكهم بددا ولا تبق منهم احدا فبلغ ذلك رسول الله فقال وعليه السلام
ثم قال ان خبيبا من افضل الشهداء يوم القيمة وهذا بخلاف الاكراه على
شرب الخمر واكل الميتة ولحم الخنزير حيث يكون اثما بالامتناع لوجود الاستثنا
بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه وهذا لان الاستثنا من الحظر اباحة والتورع
من المباح ليس باعزاز لدين الله تعالى بخلاف الاستثنا في قوله تعالى الا من اكره
وقلبه مطمئن بالايمان لان الاستثنا ثمه من الغضب فلا يلزم من انتفاء الغضب
ثبوت الحل وهذا هو المراد من قوله بخلاف ما تقدم اي من مسئلة شرب
الخمر واكل الميتة وقال ابن شاهين في كتاب المعجم باسناده الى الزهري قال
اول من سن الركعتين عند القتل خبيب ثم قال ابن شاهين باسناده الى زيد بن اسحق

اي دعا على خبيب

ان ابا الافلح عاصم بن ثابت بن قيس من بني عمرو بن عوف وزيد بن دثنة من بني بياضة
خرجوا في جيش من جيوش رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى وردوا ماء من
مياه بني لحيان يقال له الرجيع امام عسفان فخرجوا سرية من اصحابهم طليعة
لهم فوجده بعض اهل تلك الارض آثارهم فانذروا فاستقفوا على الاثر فاجتمع
اليه ناس كثير واخذوا السلاح ثم رحلوا على آثارهم فادركوهم قريبا
من الرجيع فقال لهم المشركون ليس لكم بنا طاقة وقد ترون كثرتنا
وليس لنا بقتلكم حاجة فان تلقوا السلاح نؤمنكم من القتل ولن نحدث
فيكم شيا حتى يبلغ صاحبكم خبركم فيستقيد بكم او يدع فطرح خبيب وزيد
سلاحهما وابى عاصم فقاتل رجلين بالنبل قبل ان يصلوا اليه ثم غشوه فاخترط
سيفه فقاتل القتال وقتلوه ثم عمد المشركون الى صاحبيه خبيب وزيد فغدروا
بهما ولم يوفوا لهما بعهد فباعوهما بمكة فخرج المشركون بخبيب ليقتلوه ونصبوا
له خشبة ليصلبوه ثم خيروه فقالوا ان رجعت الى دين آبائك اكرمناك
وانحلناك وان ثبت على صبوتك صلبناك على هذه الخشبة فابى الا الثبات
على دينه وحب الاسلام فقال فلست ابالي حين اقتل مسلما على اي جنب كان
لله مصرعي ﴿ وذلك في ذات الاله وان يشأ ﴿ يبارك على اوصال شلو
ممزع ﴿ فقال المشركون انه غير تارك صبوته فافرغوا منه فقال دعوني اسجد
ركعتين ثم شانكم فقالوا اركع ما بدا لك فركع خبيب ركعتين ثم قال اللهم اني لا
اجد احدا يبلغ عني نبيك محمدا صلى الله عليه وسلم مني السلام غيرك وانك ان شئت
فعلت وانا اسئلك ذلك ثم صلبوه رحمه الله فبينما رسول الله صلى الله عليه تلك
الساعة وهو بالمدينة في نفر من اصحابه اذ جاءه جبرئيل فقال ان خبيبا
قد صلب وقد سال الله عز وجل ان يبلغك منه السلام وقد سلم عليك فقال

رسول الله صلى الله عليه وعليك السلام ورحمة الله وبركاته فقال اصحابه ما هذا
يا رسول الله فقال هذا اخوكم خبيب قد اخرجه المشركون من الحرم الى التنعيم
ليصلبوه فركع ركعتين ثم سال الله ان يبلغني منه السلام ففعل فجاءني جبرئيل
فبلغني عنه السلام واخبرني بخروجهم به وصلبهم اياه فعلم ذلك اليوم وتلك
الساعة فوجد واليوم الذي اخرج خبيب والساعة التي صلب فيها رحمة الله عليه
قوله وقال في مثله اي قال رسول الله صلى الله عليه في مثل خبيب
اراد بالمثل ذاته لا غيره كما قال المتنبي مثلك يثني الحزن عن صوبه
ويسترد الدمع عن غربه ﴿ ولم اقل مثلك اعني به سواك يا فردا بلا مشبه
يخاطب ابا شجاع عضد الدولة والصوب القصد والصوب الاصابة والغرب
مجرى الدمع كذا قاله ابن الجني **قوله** قال وان اكره على اتلاف مال
مسلم بامر يخاف على نفسه او على عضو من اعضائه وسعه ان يفعل ذلك اي قال
القدوري في مختصره قال في الاصل ولو اكره رجل رجلا على حتى باخذه مال
فلان فيدفعه اليه وكان الاكراه بوعيد تلف قال رجوت ان يكون في سعة
من اخذ ماله وذلك لان مال الغير مما يستباح بضرورة المخمصة وكذا
يستباح بالاكراه لان في الاكراه ضرورة فانه يخاف على نفسه او على عضو
من اعضائه كما في المخمصة ولكن علقه بالرجا لان اباحة الاخذ لم تثبت بعين
النص وانما ثبت استدلالا باجراء كلمة الكفر لان حرمة الكفر مما لا يباح
بحال كالظلم وكان ورود الرخصة في اجراء كلمة الكفر ورودا في المال وان صبر
وقتل كان افضل وكان ماجورا لاخذه بالعزيمة لان اخذ مال الغير من المظالم
وحرمة الظلم لا تنكشف ولا يباح بحال كالكفر كذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده
وفرقوا بين هذا وبين ما اذا كان الرجل في سفر فاشتد جوعه ومع رفيقه طعام

فلم ياخذ منه حتى مات فانه يأثم وههنا اذا اكره على اخذ مال الغير فلم ياخذ حتى
قتل لا يأثم قال الفقيه ابو اسحق الحافظ رحمه الله نقول لا فرق بين المسئلتين
وتاويل ما قال في المخمصه انه يأثم اذا كان صاحب الطعام يعطيه بالقيمه
ولم ياخذ ذلك بل صبر حتى مات ومتى كانت الحاله هذه يأثم فاما اذا كان
لا يعطيه اصلاً ويتاذى باخذه ولا يطيب نفسه بذلك وكره ان
يتاذى اخوه بذلك فصبر حتى مات فانه لا يأثم كما في الاكراه وفي الاكراه
لو كان صاحب المال يعطيه بالقيمه فلم ياخذه حتى مات نقول انه يأثم فاذن
لا فرق بين المسئلتين من حيث المعنى **قوله** ولصاحب المال
ان يضمن المكره هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان فعل المكره
فيما يصلح آلة للمكره ينتقل الى المكره فصار كان المكره باشره بنفسه
فلزمه الضمان بخلاف ما لا يصلح فيه آلة حيث لا ينتقل كالاكل والوطء والتكلم
لانه لا يمكن ان ياكل بفم غيره ولا ان يطأ بآلة غيره ولا ان يتكلم بلسان غيره
ولهذا لو كان الاكراه على اعتاق عبده كان الضمان على المكره لان المكره
في حق الاتلاف يصلح آلة وكان الولاء للمكره لانه لا يصلح آلة في حق التكلم وهذا
معنى قوله والاتلاف من هذا القبيل اي من قبيل ما يصلح المكره فيه آلة للمكره
لانه يمكنه ان ياخذه فيضرب به ويتلف به مالاً ونفساً **قوله** وان
اكره بقتل على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فان قتله
كان آثماً هذا لفظ القدوري في مختصره والاصل في هذا ان الاكراه يبيح ما يبيحه
الضرورة وما لا يبيحه الضرورة فلا يبيحه الاكراه ثم قتل المسلم لا يباح بضرورة
فلذا لا يباح بالاكراه **قوله** قال والقصاص على المكره ان كان عمداً اي
قال القدوري في مختصره اعلم ان المكره بوعيد تلف على قتل مسلم اذا قتله

بالسيف اختلفوا في وجوب القصاص قال ابو حنيفه ومحمد يجب القصاص على
المكره الآمر ولا يقتل المكره وقال زفر يقتل المكره المامور ولا يقتل
الآمر وقال ابو يوسف لا يقتل واحد منهما ويجب الديه في مال الآمر ولا
شيء على المامور الا الاثم ولكن يعزر المامور وقال الشافعي يقتل الآمر
والمامور جميعاً كذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده وغيره وهكذا ذكر
عامة علمائنا في عامة الكتب الكرخي وغيره قول محمد مع ابي حنيفه وذكر
الطحاوي في مختصره قول محمد مع ابي يوسف قال الامام الاسبيجابي
في شرح الطحاوي وذلك ليس بسديد وذكر في شرح الاقطع قول
الشافعي كقول ابي حنيفه ومحمد وجه قول زفر ان الاكراه على القتل
لا يفيد حل الاقدام على القتل بالاتفاق فكان وجود الاكراه وعدمه
بمنزلة والفعل موجود حقيقة من الفاعل بصفة الحظر في محل معصوم فوجب
القصاص عليه الا ترى ان القاتل يأثم اثم القتل بلا قتل بخلاف الاكراه على اتلاف
مال الغير حيث يضمن الآمر لان الاكراه اباح اتلاف مال الغير ولهذا
سقط الاثم عن المامور ووجه قول الشافعي ان القتل حصل من الفاعل
مباشرة ومن الحامل تسبيباً فيقتلان جميعاً لان للتسبيب حكم المباشرة
عنده ولهذا اذا رجع شهود القصاص او عاد المشهود عليه حياً يجب القصاص
على الشهود عند الشافعي لانهم قتلوه حكماً لانهم اوجبوا اهدار الدم وعرضوه
للتلف ووجه قول ابي يوسف ان القتل وجد من الحامل من وجه لان الفاعل
يصلح آلة له فصار الفعل منقولاً الى الحامل ووجد من الفاعل من وجه
لانه يأثم فحصل قصور في الفعل فكان شبهة فلم يجب القصاص على احد
لان القصاص مما يندرئ بالشبهه ووجه قول ابي حنيفه ومحمد رضي الله عنهما

ان الاكراه الملجئ متى تحقق كان الفاعل فيما يصلح آلة كالآلة للحامل كما في اتلاف المال
واذا كان كالآلة له صار كأنه اخذه وضرب به كالسيف او السكين يأخذه ويضربه
به فصار كأن الحامل هو الذي باشر القتل فوجب القصاص عليه لان الفعل
صار منقولا اليه فيما يصلح آلة لا فيما لا يصلح آلة وهو الاثم وانما جعل الفاعل آلة
في حق القصاص لان الانسان مجبول على حب حيوته فلما اقدم على اهلاك
غيره بالاكراه جعل ذلك طريقا لدفع الشرع بنفسه فصار بقضية الطبع
محمولا على الفعل بلا اختياره كالسيف او السكين في يد الحامل فمتى صار فعل
الفاعل منقولا الى الحامل في حق الضمان لم يبق المباشر فاعلا لان الفعل
الواحد لا يستقيم ان يتصف به فاعلان فان قلت اذا صار الفعل منقولا
الى الحامل لم يأثم المباشر قلت لم نقل نحن بنقل الفعل مطلقا بل قلنا بنقله
فيما يصلح آلة لا فيما لا يصلح آلة وهو الجناية على دينه لان غرض الحامل ان يجني
الفاعل على دين نفسه باختيار روحه على روح غيره فصار هذا الفعل من حيث
كونه موجبا للضمان مضافا الى الحامل ومن حيث الجناية على الدين مقتصرا
على الفاعل كالاكراه على الاعتاق فانه يضاف الى الحامل من حيث الضمان
ويضاف الى الفاعل من حيث تحصيل العتاق حتى يكون الولاء له لانه لا يصلح
آلة في هذا المعنى لانه لا يمكن ان يتكلم انسان بلسان غيره **قوله** كما في شهود
القصاص يعني اذا رجعوا بعد قتل المشهود عليه او عاد المشهود عليه حيا يجب
القصاص عليهم عند الشافعي لما قلنا وعندنا لا قصاص عليهم لان القصاص
جزاء الفعل فيجب ان يكون الفعل فعلا للفاعل من كل وجه والشهود لم يوجد
منهم صورة القتل فصار شبهة بخلاف القتل الموجود من المكره الفاعل حيث
وجب القصاص على الحامل لان الصورة الموجودة من الفاعل اضيفت الى الحامل

لانه استعمله كالآلة بلا اختيار منه في تحصيل تلك الصورة **قوله** وفي اكراه المجوسي
من اضافة المصدر الى المفعول **قوله** قال وان اكرهه على طلاق امرأته او
عتق عبده ففعل وقع ما اكره عليه اي قال القدوري في مختصره وهذا
مذهبنا وعند الشافعي لا يقع طلاق المكره وعتاقه وتصرفاته كلها باطلة الا ان يكون
اكراها بحق وعندنا تصرفات المكره كلها منعقدة الا ان بعضها منعقد بوصف
الصحة وبعضها بوصف الفساد فما جعل الرضا فيها شرطا وهي التصرفات المالية
ينعقد بوصف الفساد لان الرضا شرط الصحة لا شرط الانعقاد وما لا يكون
الرضا فيه شرطا ينعقد بوصف الجواز له قوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ
والنسيان وما استكرهوا عليه ولنا قوله عليه السلام ثلاث جدهن جد
وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة رواه ابو هريرة في السنن والجامع
الترمذي وشرح الآثار وغيرها وروى الترمذي في جامعه مسندا الى ابي هريرة
رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل طلاق
جائز الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله ولان الاكراه لا ينافي الخطاب
الا ترى الى قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان والجواب عن الحديث
قلنا المراد منه حكم الآخرة وهو الاثم لا حكم الدنيا الا ترى انه يجب في القتل
الخطأ الدية والكفارة وذاك حكم الدنيا فعلم ان حكم الدنيا ليس بمرفوع وكذا
جماع المكره يوجب الغسل ويفسد عليه حجه وصومه والمهر يجب على المكره المجامع
ولا يرجع به على الذي اكرهه فعلم بذلك ان حكم الدنيا ليس بمرفوع ولانه قاصد
الا الايقاع غير راض بالحكم فصار كالهازل وشرط الخيار وبافي البيان مر في الفصل
الثاني من كتاب الطلاق فينظر ثمه ان شاء الله ثم اعلم ان الاكراه لا يعمل في اشياء
منها الطلاق والعتاق والنكاح والرجعة والتدبير والعفو عن القصاص واليمين

وهي الاشياء التي لا يعمل فيها الاكراه

والنذر والظهار والايلاء والفيء في الايلاء والاسلام لانه انشاء تصرف ولان هذه
الاشياء تصرف لا يبطله الهزل ويتعلق صحته بالهزل باللفظ فلا يبطله الاكراه
قوله قال ويرجع على الذي اكرهه بقيمة العبد اي قال القدوري في مختصره
قال محمد بن الحسن في الاصل ولو ان رجلا اكرهه لصوص غالبون على مصر من الامصار
لهم منعة بوعيد قتل او تلف على عتق عبده فاعتقه فان العتق جائز لا يرد
وذلك لان العتق تصرف لا يبطله الهزل فلا يبطله الاكراه كالطلاق وهذه المسألة
تضمنت احكاما اربعة احدها ان العتق جائز وفيه خلاف الشافعي وقد مر
البيان والثاني ان الولاء لمولى العبد لا للمكره والثالث ان المكره يضمن قيمة
العبد يوم الاعتاق موسرا كان او معسرا والرابع ان العبد لا سعاية عليه لاحد
اما الاول وهو جواز العتق فلما بينا والمعنى في المسألة ان هذا انشاء تصرف صدر
من الاهل مضافا الى المحل فيصح وذلك لانه ايقاع تصرف للحال وليس باخبار عن
امر ماض ووجود الاهلية ظاهر حقيقة لانه بالبلوغ والعقل الذي يحصل به
التمييز وهذا حاصل الا ترى انه ميز اهون الشرين وكذا حكما لانه بالتكليف والتكليف
قايم بعد الاكراه وكذا وجود المحل ظاهر لان محل الاعتاق هو عبده ومحل الطلاق
زوجته ولا يلزم الاقرار لانا احترزنا عنه بقولنا انشاء تصرف والاقرار ليس بانشاء
بل هو اخبار عن امر ماض والخبر مما يحتمل الصدق والكذب فلم يعتبر اقرار المكره
لان اقرار الطايع انما اعتبر لترجح جانب الصدق بالطواعية ولم يوجد ذلك في
الاكراه بل ترجح جانب الكذب لانه لو كان صادقا في الاقرار لم يحتج الى الاكراه
ولا يلزم الردة لانه ليس بانشاء تصرف بل هو اخبار عن امر كان وهو ما اعتقده
في قلبه واما الحكم الثاني وهو الولاء فانه لمولى العبد لان كلامه من حيث انه
اعتاق مقصور عليه وليس بمنقول ومضاف الى الامر والولاء لمن اعتق بالحديث

واما الحكم الثالث وهو ان المكره يضمن قيمة العبد موسرا كان او معسرا لان كلام المأمور
من حيث انه اتلاف منقول الى الامر فكانه قبض يد المكره واتلف به العبد
وضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والاعسار كشاهدين شهدا على رجل انه اعتق
عبده وقضى القاضي بالعتق ثم رجعا يضمنان موسرين كانا او معسرين لانهما ضمنا بالاتلاف
لا بالاعتاق فان قيل ينبغي ان لا يضمن المكره شيئا لانه اتلف بعوض حصل للمكره
وهو الولاء ولهذا لو اكره على اكل طعام الغير فاكل المكره لا ضمان على الامر لانه
حصل له عوض وكذا لو اكره رجلا على الزنا فزنا حتى ضمن المكره المهر لا يرجع على
الامر لانه حصل له عوض وهو منافع البضع قلنا انما لا يضمن الامر اذا كان
الاتلاف بعوض اذا كان العوض مالا كما في اكل الطعام او في حكم المال كما في صورة
الزنا لان منافع البضع تعد مالا عند الدخول والولاء بمعنى النسب ليس بمال
ولا في حكم المال ولهذا اذا رجعا شاهدا الولاء لا يضمنان واما الحكم الرابع وهو
انه لا سعاية على العبد لا للمكره ولا للمكره اما للمكره فلانه مالك اعتق عبده
ولا حق فيه لاحد ومن اعتق عبده ولا حق فيه لاحد فانه لا يسعى للمعتق لو كان
طايعا وهذا القدر يكفي على قول ابي حنيفة ولا يكفي على قولهما لان المحجور عليه بالسفه
اذا اعتق فانه يعتق على قولهما ويجب عليه السعاية مع انه اعتق عبده ولا حق فيه
لاحد وينبغي ان يزاد في العبارة على قولهما بان يقال مالك اعتق عبده ولا حق
فيه لاحد وهو غير محجور عليه فلا يسعى العبد له كما لو كان طايعا واما للمكره فلانه لم
يملك العبد بما ضمن من القيمة لانه ضمن بعد العتق والحر لا يملك بالضمان ولان
المكره انما ضمن من حيث انه اتلف العبد حكما فكانه قتل العبد والمقتول لا يسعى
ولان السعاية تجب لتكميل العتق ولا قصور في العتق وقولنا لا حق فيه لاحد
احتراز عن الراهن المعسر اذا اعتق عبده بلا رضا المرتهن حيث يسعى العبد للمرتهن

منه حقا واحترز عن المريض اذا اعتق عبده وهو لا يخرج من الثلث ثم مات فانه
يسعى للورثة في الثلثين لان لهم فيه حقا هذا حاصل ما ذكر شيخ الاسلام خواهر
زاده في مبسوطه والباقي يعلم بتمامه **قوله** قال ويرجع بنصف مهر المرأة
ان كان قبل الدخول اي قال القدوري في مختصره هنا اذا كان الاكراه على الطلاق
قبل الدخول والمهر مسمى فان كان قبل الدخول والتسمية يجب على الزوج المتعة
ويرجع بها على المكره قال محمد بن الحسن في الاصل واذا اكره الرجل بوعيد
تلف على ان يطلق امراته ثلاثا فالطلاق واقع ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره
وذلك لان طلاق المكره واقع عندنا كطلاق الطائع والطائع لو طلق امراته ثلثا لا تحل
له حتى تنكح زوجا غيره فكذا المكره اعلم ان المكره على الطلاق اذا طلق زوجته
فلا يخلو اما ان طلقها قبل الدخول والمهر مسمى او غير مسمى او بعد الدخول
فان كان بعد الدخول والمهر مسمى وجب على الزوج نصف المهر لان الطلاق قبل قبل
الدخول يوجب سقوط نصف الصداق ويرجع الزوج بذلك على الذي اكرهه
لانه اكد ما كان على شرف السقوط بسبب الفرقة من جهتها بتقبيل ابن الزوج
عن شهوة او ارتدادها قبل الدخول فصار كان المكره الحامل اخذ من مال
المكره المحمول ذلك المقدار واتلفه واما اذا كان الطلاق قبل الدخول
والتسمية وجب على الزوج المتعة لان المتعة هي الواجبة بالنص في تلك
الصورة ويرجع الزوج بما ضمن من المتعة على الذي اكرهه لانه اكد عليه ما
كان على شرف السقوط فصار كشاهدي الطلاق اذا شهدا قبل الدخول بها
ثم رجعا يضمنان نصف المهر للزوج ان كان في النكاح تسمية وان لم يكن تسمية يضمنان
المتعة فكذا هنا واما اذا كان الطلاق بعد الدخول فلا يرجع الزوج على الذي اكرهه
بشيء لان المهر تاكد بالدخول على وجه لا يسقط متى جاءت الفرقة من قبلها ولم

يوجب المكره عليه شيئا وانما اتلف ملك النكاح وملك النكاح عند خروجها عن ملك
الزوج ليس بمال ولهذا اذا شهد الشاهدان على الطلاق بعد الدخول ثم رجعا
لا يضمنان شيئا للزوج لانهما ما اتلفا على الزوج الا مجرد النكاح فكذا ههنا ثم ان
صاحب الهداية لم يذكر الاكراه على النكاح قال محمد بن الحسن في الاصل ولو ان رجلا
اكره بوعيد قتل او بحبس او بقيد او بضرب حتى تزوج امراة على عشرة الاف ومهر
مثلها الف درهم كان النكاح جائزا ويكون للمراة من العشرة الاف مهر مثلها الف
درهم ويبطل الفضل وهذا هو ظاهر الرواية وذكر الشيخ ابو جعفر الطحاوي
في مختصره ان الزوج يلزمه جميع ذلك ويرجع بالفضل على من اكرهه وهو ليس
بظاهر الرواية اما جواز النكاح اذا كان الاكراه بوعيد تلف فلان النكاح تصرف
يصح مع الهزل فيصح مع الاكراه كالطلاق والعتاق عندنا وان كان بقيد او حبس
فلا يكون ذلك اكراها في حق الزوج بل يكون نكاح طائع والتسمية فاسدة لان التسمية
تصرف في المال والتصرف في المال مما يبطله الهزل واذا فسدت التسمية كان لها
مهر مثلها الف درهم لا غير ولا يرجع الزوج على المكره بشيء لانه ان وجب عليه مالا
فقد حصل له عوضا يعدله وله حكم المال وهو ملك النكاح فان ملك النكاح
عند دخوله في ملك الزوج يعد مالا من حيث الحكم ولهذا اذا شهد شاهدان
بالنكاح بالف درهم وهو مهر المثل والزوج يجحد ذلك فقضى به القاضي ثم رجعا
لا يضمنان شيئا لانهما اوجبا عليه مالا بعوض يعدله فكذا هنا قال ولو ان المراة
هي التي اكرهت في بعض ما ذكرنا حتى تزوجها الزوج على الف درهم ومهر مثلها عشرة
الاف زوجها اولياؤها مكرهين فالنكاح جائز ولا ضمان على المكره لان المكره
ازال عن ملكها ما له حكم المال فقد حصل لها عوضا يعدله وهو مهر مثلها وهو مال
حقيقة وحكما فلا يضمن شيئا ثم هل للمراة والاولياء حق الاعتراض على هذا النكاح فالمسألة

على وجهين اما ان يكون الزوج دخل بها او لم يدخل بها وكل وجه على وجهين
اما ان رضيت المراة بما سمي لها من الصداق او لم ترض وكل وجه على وجهين
اما ان يكون الزوج كفوا لها او غير كفو لها فان كان الزوج كفوا لها وقد رضيت
بالمسمى كان للاوليا حق الاعتراض عند ابي حنيفه رضي الله عنه
لمعنى واحد وهو التقصير في المهر فان الزوج كفو لها وعند
ابي يوسف ومحمد ليس للاوليا حق الاعتراض اصلا لان الزوج كفو
والمراة لما رضيت بالمسمى صارت كانها زوجت نفسها في الابتدا بالف درهم
لان الاجازة في الانتها كالاذن في الابتدا ولو زوجت نفسها في الابتدا من كفو
باقل من مهر المثل كانت المسلة على الاختلاف على ما عرف في النكاح فكذا
هنا الان في كتاب النكاح ذكر قول ابي حنيفه وابي يوسف وسكت عن قول
محمد وههنا ذكر قول محمد مع ابي يوسف لان محمدا وضع المسلة في النكاح في
المراة زوجت نفسها بغير رضا الاوليا والمذهب عنده ان النكاح بغير ولي
لا يجوز فاذا لم يجز النكاح عنده لا يتصور التفريق لقصور المهر بعد ذلك على مذهبه
والمذهب عندهما ان النكاح جايز فيتصور التفريق في هذا النكاح
بسبب التقصير في المهر فلهذا ذكر قولهما ولم يذكر قول محمد في النكاح وفي كتاب
الاكراه وضع المسلة في ان الاوليا هم الذين زوجوها حتى صح النكاح الا انه
عدم منهم الرضا بنقصان المهر فكان لهم حق الاعتراض بسبب نقصان المهر
عند ابي حنيفه خلافا لهما وان كان الزوج غير كفو لها فللاوليا حق الاعتراض على
هذا النكاح عندهم جميعا فعند ابي حنيفه لمعنيين لعدم الكفاة ولنقصان
المهر وعندهما لعدم الكفاة لا غير لانها رضيت بالمهر هذا اذا رضيت المراة
بالمسمى ولم يدخل بها الزوج فان لم ترض المراة بالمسمى ينظر فان كان الزوج كفوا لها

نكاح

فلها حق الاعتراض على هذا النكاح بسبب نقصان المهر عندهم جميعا فاذا رفعت
الامر الى القاضي يخير زوجها فيقول له اتم مهرها والا فرقت بينهما وانما يخير
الزوج لانه لزمه زيادة مهر لم يرض به والعاقد متى لزمه زيادة بدل لم
يرض به يتخير كرجل اشترى من مريض شيا بمحاباة لا يخرج من ثلث ماله ثم مات
المريض وابى الورثه ان يجيزوا يخير المشتري لانه لزمه زيادة ثمن لم يرض به
فلذلك هنا يخير الزوج فان اتم لها مهرها نفذ النكاح وان ابى يفرق بينهما ولا يكون
لها مهر لان الفرقة جات من قبلها لما لم ترض الا بالزيادة والفرقة الواقعة
من قبلها تسقط الصداق كله قبل الدخول كما في ارتدادها وتقبيلها ابن زوجها او اباه
وان لم يكن الزوج كفوا لها فللمراة وللاوليا حق الاعتراض على هذا النكاح عند ابي حنيفه
رضي الله عنه لمعنيين لعدم الكفاة ولنقصان المهر وعندهما للمراة حق الاعتراض
للمعنيين وللاوليا حق الاعتراض لعدم الكفاة لا غير هذا كله فيما اذا لم يدخل بها فان
دخل بها وهي مكرهة فان كان الزوج كفوا لها فلا اعتراض على هذا النكاح
لاحد لان نقصان المهر قد ارتفع وليس في الكفاة نقص وان لم يكن كفوا لها
فللاوليا والمراة حق الاعتراض بسبب عدم الكفاة فاما اذا دخل بها وهي طايعة
فقد رضيت بالمهر المسمى دلالة فكان كما لو رضيت بالمسمى نصا ولو رضيت نصا
فعلى قول ابي حنيفه للاوليا حق الاعتراض لنقصان المهر وعندهما ليس لهم الاعتراض
وان كان الزوج غير كفو فللاوليا حق الاعتراض في قول ابي حنيفه لمعنيين لعدم الكفاة
ونقصان المهر وعندهما لعدم الكفاة لا غير هذا حاصل ما ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده في
مبسوطه **قوله** ولو اكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل جاز استحسانا
ذكر تفريعا على مسلة القدوري كما ذكر ما بعده تفريعا ايضا على الاكراه على النذر
واليمين والظهار والرجعة والايلاء والفي باللسان والخلع كذا ذكر محمد في الاصل



في باب الوكالة بالاكراه ولو ان لصا غالبا اكره رجلا بوعيد قتل او ضرب يخاف
منه تلف على ان وكل رجلا بعتق عبد له او بطلاق امراة له لم يدخل بها
فاعتق الوكيل العبد او طلق المراة فجميع ما صنع الوكيل من ذلك جائز على الموكل
ولا ضمان على الوكيل ويضمن المكره قيمة العبد لمولى العبد ونصف الصداق
للزوج وفي المسئلة قياس واستحسان في الوكالة وقياس واستحسان في تضمين
المكره اما الاول فالقياس ان لا يصح الوكالة مع الاكراه لان الهزل يؤثر
فيه فلا تصح مع الهزل فالبيع فكان ينبغي ان لا تصح ايضا مع الاكراه كالبيع وجه
الاستحسان ان الاكراه اثره في فساد العقد لا في الانعقاد فصار كانه شرط
شرطا فاسدا والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة لان الطلاق والعتاق من قبيل
الاسقاطات فيقبلان التعليق والتعليق يمين عند الفقها فصار كان المكره
اكره المولى على ان يقول ان شاء فلان فانت حر واكره الزوج على ان يقول
ان شاء فلان فانت طالق واما الثاني فالقياس ان لا يضمن المكره لان الوكيل
يفعل ما يفعل باختياره ان شاء فعل وان شاء ترك وللموكل ولاية العزل
ايضا فلم يكن المكره متلفا وجه الاستحسان ان مطلوب المكره من الضرر الذي
اراده بالموكل من عتاق عبده وطلاق زوجته قد حصل فاضيف الاتلاف
الى المكره وقال في الاصل ولو كان اكرهه بوعيد حبس او قيد حتى وكله
كان ذلك جائزا ولم يكن على الذي اكرهه ضمان اما جواز التوكيل فلان الاكراه
بالحبس والقيد لا يعتبر اكراها في حق الطلاق والعتاق فكذا في التوكيل بهما فاذا لم
يتحقق الاكراه كان المولى طائعا في التوكيل ولم يكن على احد ضمان **قوله**
والنذر لا يعمل فيه الاكراه قال محمد بن الحسن رحمه الله في الاصل ولو ان
لصا غالبا اكره رجلا حتى جعل على نفسه صدقة او صوما او حجا او عمرة او غزوة

في سبيل الله تعالى او بدنة او شيئا يتقرب به الى ربه فتهدده بقتل او تلف عضو
او غير بعني بحبس او قيد حتى اوجب ذلك على نفسه فانه يلزمه وذلك لما روى
محمد في اوايل الاكراه عن عمر رضي الله عنه انه قال اربع مقفلات مبهمات
ليس فيهن رد يدي العتاق والطلاق والنكاح والنذر اراد بقوله مبهمات
وقوعها وصحتها مطلقة بلا قيد الرضا والطواعية والجد اذا صدرت عن
مكلف منه قول ابن عباس رضي الله عنه ابهموا ما ابهم الله تعالى يعني ان حرمة
ام المراة مطلقة غير متقيدة بالدخول والرد يدي بمعنى الرد ولان النذر
واليمين تصرف لا يبطله الهزل الا ترى انه لو نذر هازلا يلزمه فكل تصرف لا
يبطله الهزل لا يبطله الاكراه ولان النذر واليمين لا يقبلان الفسخ بعد وقوعهما
وكل ما لا يقبل الفسخ لا يؤثر فيه الاكراه ولا يرجع المكره على الذي اكرهه
بما لزمه من المنذور لانه لا يطالب به في الدنيا ولا يحبس به بل يجب عليه ديانة
لا قضاء **قوله** وكذا اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما
الفسخ اي يصحان مع الاكراه اي قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
في باب الاكراه على النذر واليمين من شرح الكافي ولو اكرهه على ان يظاهر من امراته
كان مظاهرا لانه من باب التحريم فاشبه اليمين ولانه في معنى الطلاق وقد
كان طلاق قوم في الجاهلية والاكراه لا يمنع من تحقق الطلاق ولو اكرهه
على ان يكفر ففعل لم يرجع بذلك على الذي اكرهه لانه ما اكرهه على ازالة المال
عن ملكه وانما اكرهه على اداء واجب عليه وهو محتسب في ذلك وهو ان عين
محلا لاداء التكفير فهو مختار في ذلك ولئن كان فيه نوع اتلاف مضاف اي المكره
الى فعل المكره ولكنه اتلاف بعوض مسلم اليه وهو سقوط الواجب عن ذمته
او حل الوطء فلا يعد اتلافا فلو اكرهه على عتق عبد بعينه عن ظهاره ففعل

عتق وعلى المكره قيمته لانه اكرهه على ازالة العبد عن ملكه وانه ليس بواجب
عليه على التعيين لا يقال بانه اتلاف بعوض لانه عسى يكون الخروج بما دون زهدا
فصار في الزيادة اتلافا بغير عوض حتى قالوا لو كان هذا من اخس الرقاب
لا يتصور ان يكون مثل هذا مجزيا لا يضمن شيئا فان قال ينبغي ان يضمن بقدر دون
الزيادة قلنا متى ضمن بعضه خرج من ان يكون كفارة فتبين انه اتلاف بلا نفع يسلم
له فيضمن كله ولم يجز عن الكفارة لانه متى وجب الضمان لربه على المكره اي لرب العبد
صار اعتاقا بعوض فلا يصلح كفارة ولو قال انا ابريته من القيمة حتى يجزيه
من الكفارة لم يجز ذلك لانه متى لم يقع كفارة لا ينقلب كفارة فلو قال
اعتقته حين اكرهني وانا اريد به كفارة الظهار ولم اعتقه لاكراهه جاز
ذلك عن كفارة الظهار لانه اخبر انه اعتقه طايعا فلم يكن الضمان به واجبا
على المكره فصلح كفارة وانه امر بينه وبين ربه فصدق فيه ولم يكن له على
المكره شي لانه اخبر انه طايع وان قال اردت به العتق عن الظهار كما امرتني
ولم يخطر ببالي غير ذلك لم يجز عن الكفارة لانه اخبر انه فعل ما فعل بامره
فكان مكرها وان اكرهه بحبس او قيد اجزاه عنه لانه لا يوجب نقل الفعل
الى غيره ولا يوجب الضمان على المكره فبقي اعتاقا بلا عوض يسلم له فصلح كفارة كذا في
شرح الكافي **قوله** وكذا الرجعة والايلاء والفيء باللسان لانه لا يصح مع
الهزل اي لا يعمل الاكراه فيها ايضا قال محمد في الاصل في باب الاكراه على الرجعة
والفيء في الايلا باللسان ولو ان رجلا طلق امراته تطليقة يملك الرجعة فاكرهه
لص غالب على ان يراجعها فراجعها واشهد على ذلك باكراه فالرجعة جايزة وذلك
لان انشاء الرجعة تصرف يصح مع الهزل فانه لو قال راجعتك هازلا صحت
الرجعة وما صح مع الهزل صح مع الاكراه كالنكاح والطلاق والعتاق بلغ مقابلة

وانما صحت

وانما صحت رجعة الهازل لما روينا عن السنن في حديث ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه انه قال ثلث
جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة ولان الرجعة اما ان تكون فرع النكاح
او فرع الطلاق وحكم الفرع لا يخالف حكم الاصل ثم النكاح والطلاق يصح من الهازل
وما صح مع الهزل صح مع الاكراه فكذا الرجعة بل الرجعة اولى لانها اسرع نفاذا من
النكاح فانها تصح بلا رضا المراة وبغير شهود وبغير مهر ولا يصح النكاح بدون هذه
الشرائط قال وان اكره على الاقرار بالرجعة بوعيد قتل او حبس كان باطلا لان الاقرار
بالرجعة مما لا يصح مع الهزل فلا يصح مع الاكراه كالبيع والاجارة قال واذا اكره
المولى على ان يفيء وكان فيئه باللسان اما لصغرها او لمرضها او غير ذلك فقال فئت
مكرها صح الفيء لان الفيء في الايلاء باللسان مما يصح مع الهزل لانه استدامة النكاح
كالرجعة فيصح مع الاكراه ولو اكره على الاقرار بالفيء كان باطلا لان الاقرار مما لا يصح
مع الهزل فلا يصح مع الاكراه وقال الحاكم في الكافي ولو اكرهه بوعيد تلف حتى آلى من امراته
فهو مول وذلك لان الايلا يمين والاكراه لا يمنع تحقق اليمين فان تركها اربعة اشهر بانت منه
لان حكم الايلا هذا ولا يرجع على المكره بشي سواء كانت المراة مدخولا بها او غير مدخول بها اما الاول
فظاهر لان المهر وجب عليه بالدخول السابق لا بالايلا ولانه حصل له عوض المهر وهو منافع البضع
ولا يرجع عليه بما تلف من ملك النكاح بسبب البينونة لان ملك النكاح لا يضمن بالاتلاف
واما الثاني فلانه مختار في البر لا مكره مضطر لانه كان يمكنه ان يقربها
في مدة اربعة اشهر وحكم القربان وجوب الكفارة وليس في وجوب الكفارة
اتلاف مال لانه لا يطالب به في الدنيا ولا يحبس به ومتى امكنه التخلص
عن عهدة الاكراه بلا اتلاف مال لم يكن مضطرا في البر فلا يرجع بنصف المهر
على المكره هذا اذا لم يقربها في المدة فان قربها فوجبت عليه الكفارة لا يرجع
على المكره بذلك ايضا لانه اكرهه على ترك القربان لا على القربان فكان

طايعًا في القربان ولئن اعتبر مكرها في القربان لانه انما قربها خوفا من
البينونه بترك القربان في مدة اربعة اشهر فلا يرجع ايضا اما قبل التكفير
فلانه مجرد ايجاب لا يطالب به ولا يحبس عليه فلا يوجب الضمان على
الموجب واما اذا اكرهه على التكفير فكفّر لا يرجع ايضا لانه اكرهه
على اقامة الواجب وذلك لا يوجب ضمانا لانه محتسب فيه وقال
في الاصل ولو كان اكرهه على ان يقول ان قربتها فهي طالق
ثلثا او عبده حر فقال ذلك صح فان قربها في مدة اربعة اشهر لزمه المهر كملا
بهذا الدخول ان لم يكن دخل بها ولا يرجع بذلك على المكره لانه اكره
على ترك القربان لا على القربان فكان طايعا فيه ولانه حصل له بمقابله
المهر عوض وهو ما استوفى من منفعه البضع فكان ايجابا بعوض فاما
اذا لم يقربها وتركها حتى مضت اربعة اشهر وطلقت وجب نصف المهر
ان كان لم يدخل بها ولا يرجع به على المكره لانه كان يقدر على ان يفي
في المدة بالايلاجه واحدة وان كان لا يحل له الزياده عليها فيحصل
له العوض وهو منفعه البضع بما يغرم من المهر فاذا لم يحصل عوض المهر مع الامكان
كان طايعا وان كان دخل بها فبانت بمضي المدة لا يرجع ايضا بما وجب عليه
من كمال المهر لانه حصل له عوض ما وجب عليه وكذلك لو اكرهه
على ان قال ان قربتها فعبدي هذا حر لانه قادر على بيعه فيبيعه ثم يدخل
فلا يكون مضطرًا في الاقدام على ما اكره ولو كان بحال لا يقدر على بيعه او
كانت الجاريه ام ولد له فان قرب المراة عتق ولا ضمان على الذي اكرهه
لانه خالف فيما دعاه اليه فكان طايعا فيما فعل وان تركها حتى
بانت بالايلاء وقد دخل بها لم يرجع على الذي اكرهه بشي ايضا لانه

لان الزياده على الايلاجه لا تحل بعد وقوع الطلاق بالايلاء

بترك

بترك القربان لا يلزمه المال لانه كان واجبا قبل ذلك بالدخول بوصف
التاكيد وانما بطل ملك النكاح وانه ليس بمتقوم حالة الخروج
وان لم يكن دخل بها لزمه نصف المهر ولا يرجع به على المكره
قياسا لانه كان يمكنه ان يقربها في مدة اربعه اشهر فيحصل له عوض
ما يغرم من المهر وهو منافع البضع فاذا ترك العوض مع الامكان
كان طايعا وفي الاستحسان يرجع على المكره بالاول من نصف
المهر وهو بمنزله الذي استحلف على عتقه لانه لا يمكنه التخلص عن
عهدة الاكراه الا بالاتلاف لانه لا يجوز بيع المدبر وام الولد غير
ان الضرورة تندفع باقلهما فكان مختارا في تحمل الزياده فلا يرجع به على
المكره **قوله** والخلع من جانبه طلاق او يمين لا يعمل فيه الاكراه
اي لا يعمل الاكراه في الطلاق واليمين جميعا بل يصحان معه قال
محمد بن الحسن في باب الاكراه في الخلع والعتق والصلح عن دم عمد على المال
ولو ان رجلا اكره بوعيد تلف او قتل على خلع امراته على الف
ومهرها الذي تزوجها عليه اربعة الاف درهم وقد دخل بها والمراة
غير مكرهة في الخلع جاز وللزوج على امراته الف درهم ولا شي
للزوج على الذي اكرهه اما جواز الخلع فلان الزوج مكره على الطلاق
وطلاق المكره جايز بغير بدل عندنا فببدل اولى والمال واجب
على المراة لانها طايعة في بذل المال ولا شي للزوج على المكره لانه لم
يتلف على الزوج مالا ولا اكد عليه مالا على شرف السقوط لان المهر
كان متاكدا بالدخول وانما اتلف عليه ملك النكاح بعوض يسير وبالا فه
بلا عوض لا يضمن فبالعوض اليسير اولى هذا اذا اكره على الخلع والطلاق

قال بعد الدخول فان كان قبل الدخول فهو على وجهين ذكرهما
شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه اما ان ساق الزوج المهر اليها
او لم يسق فان ساق يرجع الزوج على المكره بنصف الصداق
في قولهم جميعا لان المكره اكد على الزوج نصف مهر كان على شرف
السقوط اذ جاءت الفرقة من جهتها لولا الخلع والآن لا يحصل له الا نصف
الصداق ويرد اليه والنصف الآخر يبقى سالما للمراة عندهم جميعا
اما على قول ابي حنيفة فلان البراءة وان وقعت للمراة عن ذلك النصف
بحكم الخلع لان ذلك مما يستحقه الزوج على المراة بحكم الخلع لم تصح لانه ابرا
مكره فان الزوج كان مكرها على هذه البراءة فالبراءة عن المال
لا تصح مع الاكراه وان كان يصح الطلاق مع الاكراه وعلى قولهما
لم تقع البراءة لها عن النصف الذي لزمها الرد لو كان الزوج طايعا
في الخلع لان الخلع على مال مسمى لا يوجب البراءة عما يستحقه كل واحد
منهما قبل صاحبه بحكم النكاح عندهما وانما يوجبها عند ابي حنيفة
هذا اذا كان ساق المهر اليها فان لم يسق فعلى قولهما يرجع الزوج على
المكره بنصف الصداق في الخلع والطلاق على مال جميعا وعند ابي حنيفة
في الخلع لا يرجع بشيء وفي الطلاق على مال اختلف المشايخ على قوله قال
بعضهم لا يرجع على المكره بشيء وقال بعضهم يرجع بنصف الصداق بخلاف
ما لو اكره على الخلع وهذا فرع ما ذكروا في باب الطلاق ان الخلع
متى وقع على مال مسمى فعلى قول ابي حنيفة لا يقتصر على المال المسمى بل يتعدى
الى ما يستحق كل واحد منهما قبل صاحبه بحكم النكاح والمهر دين لها قبل الزوج
بحكم النكاح فيبرا الزوج عنه وان لم يجعلا المهر بدل الخلع وعلى قولهما لا يقع

البراءة

البراءة عن المهر متى لم يذكر المهر في الخلع واذا برئ الزوج عن المهر بحكم
الخلع عند ابي حنيفة فالمكره بهذا الخلع لم يؤكد مهرا كان على شرف
السقوط بل اسقطه عنه وصح الاسقاط لان الابراء حصل من جهة المراة وهي
طايعة في الابراء وعلى قولهما لما لم يبرا الزوج عن المهر وجب على
الزوج رد نصف المهر بعد الخلع الى المراة وكان ذلك على شرف
السقوط فاكده المكره على الزوج فيرجع الزوج بنصف المهر عليه
وان طلقها بمال مسمى سوى المهر هل يقع البراءة للزوج عن المهر اختلف
المشايخ فيه على قول ابي حنيفة في باب الطلاق وعندهما لا يقع لا يقع البراءة
عن المهر بالخلع فبالطلاق اولى وقال في الاصل وكذلك لو كان
لرجل على رجل دم عمد فاكره على ان يصالح من ذلك على الف درهم
والذي قبله الدم غير مكره فالصلح جايز على الف درهم وذلك لانه في جانب
الولي اسقاط الحق والاسقاطات لا تتوقف صحتها على الرضا وفي جانب
من عليه القصاص تمليك المال بعوض وقد رضي بذلك ولا يضمن المكره
شيئا لان القصاص ليس بمال فلو اكرهه على العفو عن القصاص بغير بدل
لا يضمن فالبدل اولى **قوله** قال وان اكرهه على الزنا وجب عليه
الحد عند ابي حنيفة الا ان يكرهه السلطان وقال ابو يوسف
ومحمد لا يلزمه الحد اي قال القدوري في مختصره ولم يزد صاحب الهداية
على ما ذكر القدوري ولم يشتغل ببيان الدليل قال شيخ الاسلام
خواهرزاده في مبسوطه السلطان اذا اكره رجلا على الزنا بامراة فزنى بها
كان ابو حنيفة اولا يقول بانه يجب الحد على المكره وهو قول زفر ثم رجع
وقال لا يجب الحد على المكره وجه قول الاول انه طايع فيجب عليه الحد

قال اذا زنى من غير اكراه وذلك لان الزنا لا يتحقق الا بعد انتشار الآلة وانتشار الآلة لا يكون الا بانبساط واشتهاء والاشتهاء دليل الطواعية لان المكره لا يشتهي لانه خايف والخوف ينافي الاشتهاء فثبت انه زنا طايع ووجه قوله الثاني ان هذا زنا مكره فلا يجب عليه الحد وانما قلنا انه مكره لان الاكراه امر حقيقي وهو التخويف والتهديد بالقتل او القطع قد وجد وهو ان لم يبح الاقدام على الزنا لانه حرام لا يباح بحال ولا يسقط حرمته بالضرورة لا ينعقد سببا لوجوب العقوبة لانها شرعت للزجر والردع وانما يليق ذلك بالقاصد المطلق وهذا ليس بقاصد مطلق لانه قصد بذلك دفع الهلاك عن نفسه لا عين اقتضاء الشهوة ولهذا لا يجب القصاص على المكره بالقتل مع ان فعله محظور لقيام الصورة المخلة بقصده والجواب عن قوله ان انتشار الآلة لا يكون الا بانبساط واشتهاء قلنا قد يكون ذلك طبعا بدون الاشتهاء فلا يثبت الطواعية اذن فاذا لم يجب الحد على قوله الاخر وهو قولهما وجب المهر سواء كانت المراة طايعة او مكرهة على الزنا لان الوطء في دار الاسلام في ملك الغير لا يخلو عن حد او مهر فلما انتفى الحد للاكراه وجب المهر سواء اذنت المراة في ذلك او استكرهت لان اذنها باطل لان الابضاع لا تستباح بالاباحة ولا بالضرورة وهو اثم لان الحرمة لم تسقط واذا وجب المهر على المكره لم يرجع بما ضمن على المكره لان منفعة الوطء حصلت له فكان ايجابا بعوض يعدله فلم يجب شيء على المكره وقال شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه فاما اذا حصل الاكراه على الزنا من غير السلطان قال ابو حنيفة بانه يجب الحد على المكره في قوله الاول والاخر وعلى قول ابي يوسف لا يجب الحد لان الاكراه من غير السلطان لا يكون اكراها عند ابي حنيفة فكان زنا طايع وعندهما يتحقق الاكراه من غير السلطان اذا خيف منه ما يخاف من جهة السلطان وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ففي زمن ابي حنيفة كان السلطان قاهرا عادلا لكن كان زمان غوث وامن ولم يكن من عادتهم التغلب وفي زمانهما كان في المتغلبين

ولم يكن للسلطان قوة الدفع فاجاب كل واحد منهم على حسب زمانه وقيل هذا اختلاف حجة وبرهان اعني انه اختلاف نشاء عن دليل ودليلهما ظاهر لان الكلام فيما اذا جاء من غير السلطان مثل ما ياتي من السلطان في موضع لا مدفع له عادة وفي مثل هذا السلطان وغيره سواء الا ترى انه لو كان في غير المصر اعتبر بالاجماع ولابي حنيفة ان هذا مما لا يغلب عادة اذا كان في المصر لان الظاهر انه يلحقه الغوث من الناس ومن السلطان فيندفع والحكم لا يبنى على النادر حتى لو كان في موضع مما يغلب كما في غير المصر نعتبره كذا قال شيخ الاسلام علاء الدين في شرح الكافي وقال في الاصل وان اكرهت المراة على الزنا لم اقض عليها بحد قال خواهرزاده في شرحه وليس لابي حنيفة قول اول وآخر في فصل المراة فيحتاج ابو حنيفة على قوله الاول الى الفرق بين الرجل والمراة والفرق انه لم يوجد في المراة ما يدل على الطواعية من انتشار الآلة فبقيت مكرهة على الزنا والرجل وجد منه ما يدل على الطواعية وهو انتشار الآلة فاعتبر طايعا وقد ذكر ان المكره على الزنا ياثم بالزنا ولم يذكر ان المراة اذا اكرهت على الزنا فزنت هل تاثم قال في شرح الكافي رجوت ان لا تاثم لانه لا فعل لها هذا كله فيما كان الاكراه بوعيد تلف وان كان بغير تلف فعليه الحد لانه لم يوجد الاكراه الملجئ فكان طايعا ولو امتنع المكره من الزنا حتى قتل كان ماجورا لانه بذل نفسه لاعزاز دين الله تعالى اتقاء مما حرمه الله تعالى قوله قال واذا اكره على الردة لم تبن امراته منه اي قال القدوري في مختصره

وذلك لان الكفر يتعلق بالاعتقاد لانه تبديل الاعتقاد فاذا كان قلبه مطمئنا بالايمان حين اجرى كلمة الكفر على
لسانه رخص له ذلك ولم يحكم بكفره فاذا لم يكفر لم تبن منه امراته وفي اعتقاد الكفر شك فلم يثبت بالشك
والاصل فيه قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وقصة عمار بن ياسر رضي الله عنه فان
اختلف الزوجان فقالت المراة اعتقدت بقلبك الكفر حين اجريت على لسانك كلمة الكفر بالاكراه
وبنت منك فقال الرجل اظهرت الكفر بلساني خوفا من السيف وقلبي مطمئن بالايمان فالقول قوله
استحسانا وكان القياس ان يكون القول قول المراة حتى يفرق بينهما لان الكفر سبب البينونة كالطلاق
ففي الطلاق يستوي الطائع والمكره فكذا في الكفر وجه الاستحسان ان الكفر ليس بموضوع للبينونة وانما
تقع البينونة اذا تبدل الاعتقاد والاكراه دليل على عدم التبدل فلا تبين منه **قوله**
بخلاف الاكراه على الاسلام هذا جواب سوال بان يقال كيف قلتم ان الاعتقاد مع الاكراه لا يدل
على التبدل وقد حصل تبدل ~~الاكراه~~ مع الاعتقاد مع الاكراه في صورة الاكراه على الاسلام
لانه لم يعتبره كافرا كان قبل تبدل اعتقاده من الكفر الى الاسلام فاعتبر مسلما فقال في جوابه
بخلاف الاكراه على الاسلام وعلل بقوله لانه لما احتمل واحتمل رجحنا الاسلام في الحالين يعني لما احتمل
حالة الاسلام واحتمل الكفر في حال الاكراه على الردة وفي حال الاكراه على الاسلام رجحنا
الاسلام في الحالين جميعا حيث لم يصر كافرا في الصورة الاولى وصار مسلما
في الصورة الثانية لان الاسلام يعلو ولا يعلى وهذا في الحكم فان القاضي يقضي باسلام المكره
على الاسلام اذا اسلم اما اذا كان اعتقاده بخلاف ما اجرى على لسانه فانه ليس بمسلم فيما بينه وبين
الله تعالى فلو انه ارتد بعد الاسلام والحكم به لا يقتل لوقوع الشبهة في اسلامه وهي
الاكراه ويسقط القتل بالشبهة **قوله** ولو قال الذي اكره على اجراء كلمة الكفر اخبرت
عن امر ماض ولم اكن فعلت بانت منه حكما لا ديانة ذكر هذا تفريعا على مسالة القدوري
وحاصل هذه المسالة على ثلثة اوجه كما ذكر في الاصل والكافي وشروحه ان رجلا لو قال
له اهل الحرب وقد اخذوه اسيرا لتكفرن بالله او لنقتلنك فكفر بالله في وجه لا يصير

كافرا

كافرا لا في القضا ولا فيما بينه وبين ربه تعالى وفي وجه يكفر في القضا حتى يفرق القاضي بينه وبين امراته
ان كان له امراة ولا يكفر فيما بينه وبين ربه تعالى حتى يسعه امساك امراته فيما بينه وبين ربه تعالى
وفي وجه يكفر في القضا وفيما بينه وبين ربه فاما الوجه الاول فهو ما اكره على كلمة الكفر بوعيد تلف
فتكلم به ولم يخطر بباله شي غير ما اكره عليه وقلبه مطمئن بالايمان فانه لا يكفر اصلا لا قضا ولا
ديانة لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان واما الوجه الثاني وهو انه يكفر قضا لا ديانة ففيما
اذا خطر على باله الخبر بالكفر عما مضى بالكذب ثم لم يكن كافرا فيما مضى قط فقال اردت الخبر بالكفر
عما مضى بالكفر بالكذب ولم ارد به كفرا مستقبلا وانما يكفر قضا لانه عدل عما اكره عليه لانه اكره
على انشا الكفر لا على الاخبار عن الماضي والاخبار غير الانشا فكان طايعا في الاخبار ومن اقر بالكفر فيما مضى قال م
طايعا ثم قال عنيت به الكفر لا يصدقه القاضي لانه خلاف الظاهر لان الظاهر هو الصدق حالة
الطواعية ولكن يصدق ديانة لانه ادعى ما يحتمله لفظه واما الوجه الثالث وهو انه يكفر قضا وديانة
ففيما اذا قال خطر على بالي الاخبار عن الكفر الماضي بالكذب ولم ارد ذلك بل اردت كفرا مستقبلا
جوابا لكلامهم وذلك لانه انشا كفرا طايعا ومن انشا كفرا طايعا يكفر قضا وديانة وانما قلنا انه طايع
لانه لما خطر بباله الاخبار بالكفر الماضي كاذبا امكنه التخلص عما اكره عليه بالادنى لان الاخبار
دون الانشا الا ترى انه لو اكره على الاقرار بالعتق فاقر لا يعتق العبد ولو اكره على العتق فاعتق يعتق
ومتى امكن التخلص بالادنى ومع ذلك اتى بالزيادة كان طايعا ولو قيل له لنقتلنك او لتصلين لهذا
الصليب فالمسالة على هذه الاوجه ايضا اما ان يقول خطر على بالي ان اصلي لله وقد صليت له ولم اصل للصليب
او يقول خطر ببالي ان اصلي لله فلم افعل ذلك وصليت للصليب او يقول لم يخطر ببالي شي وقد صليت للصليب
مكرها اما في الوجه الاول فانه لا يكفر لانه صلى لله تعالى لا للصليب ولا فرق ان يكون مستقبل القبلة او غير
مستقبلها وبه صرح الزيلعي في مختصره واما اذا قال خطر على بالي ان اصلي لله تعالى وتركت ذلك وصليت للصليب
فانه يكفر قضا وديانة لانه صلى للصليب طايعا لانه لما خطر على باله ان يصلي لله تعالى فقد امكنه دفع الاكراه
بذلك لان المكره لا يعرف انه يصلي لله تعالى دون الصليب لانه لا اطلاع له على ما في ضميره فاذا

كان مطمئنا دفع الاكراه بهذا القدر كان طايعا في الصلاة للصليب ومن صلى للصليب طايعا
كفر قضاء وديانة واما اذا كان لم يخطر على باله شي وقد صليت للصليب مكرها وقلبه
مطمئن بالايمان فصار كما لو تكلم بالكفر وقلبه مطمئن بالايمان ولم يخطر على باله شي
ولو اكره على شتم محمد صلى الله عليه فشتمه فالمسئلة على ثلثة اوجه ايضا اما ان يقول خطر على
بالي محمد اخر رجل من النصارى فاردت بالشتم ذلك الرجل النصراني او يقول خطر على
بالي رجل من النصارى اسمه محمد فلم اشتمه وانما شتمت محمدا صلى الله عليه وانا غير راض بذلك
او يقول لم يخطر على بالي شي بل شتمت محمدا كما طلب مني وانا غير راض بذلك ففي الوجه الاول لا
يكفر لانه لم يشتم محمدا وفي الوجه الثاني وهو اما اذا خطر على باله ذلك الرجل ولكنه لم
يشتمه وقال شتمت محمدا فانه يكفر قضاء وديانة لانه لما خطر بباله
محمد اخر امكنه التخلص عن الاكراه بشتم ذلك الرجل فلما شتم محمدا صلى
الله عليه وسلم مع ذلك كان طايعا في الشتم ومن شتمه طايعا كفر قضاء
وديانة وفي الوجه الثالث وهو ما اذا لم يخطر على باله شي لا يكفر لانه مضطر
فيما فعل فصار كما لو تكلم بكلمة الكفر ولم يخطر على باله شي وقلبه مطمئن بالايمان والصليب
شي مثلث يعبده النصارى **قوله** وقد قررناه زيادة على هذا في كفاية المنتهى اراد به
ان في كل واحدة من المسايل الثلاث اعني الاكراه على الردة والاكراه على
الصلاة للصليب والاكراه على شتم محمد صلى الله عليه ثلثة اوجه وقد استوفينا
بيانها بعونه تعالى والله اعلم هذا اخر الدفتر الخامس عشر من كتاب غاية
البيان شرح الهداية من نسخة السواد التي وقع عليها خط يدي وتم الشرح فرغت عنه
ببغداد في الثاني والعشرين من ذي القعدة من سنة اثنتين واربعين وسبعمائة ويتلوه في السادس
عشر كتاب الحجر ان شاء الله تعالى حرره العبد الضعيف الشارح ابو حنيفة امير كاتب
بن امير عمر العميد المدعو بقوام الفارابي الاتقاني غفر الله له ولوالديه

كتاب الحجر

اراد كتاب الحجر عقيب كتاب الاكراه لمناسبة
بينهما في ان كل واحد منهما يسلب ولاية المختار عن الجري على موجب الاختيار لكن الاكراه
اقوى اثرا لكونه مفسدا للاختيار عمن له اختيار صحيح كالبالغ العاقل بخلاف الحجر فانه
يسلب الولاية ممن ليس له ولاية كاملة واختيار صحيح كالمجنون والصغير والرقيق فقدم
الاكراه لقوته **قوله** قال الاسباب الموجبة للحجر الصغر والرق والجنون فلا يجوز
تصرف الصغير الا باذن وليه ولا تصرف العبد الا باذن سيده ولا يجوز تصرف المجنون
المغلوب بحال اي قال القدوري في مختصره الحجر في اللغة المنع يقال حجر عليه القاضي
يحجر اذا منعه من التصرف ولهذا سمي العقل حجرا لمنعه من القبايح قال تعالى هل في ذلك
قسم لذي حجر منه قول بعضهم لا يتمادى في اتباع الهوى الا الذي في عقله وهي فالعقل
عقل والحجى حاجز والحجر حجر والنهى نهى ومنه سمي حطيم الكعبة حجرا لانه حجر من البيت
اي منع وسمي الحرام حجرا لانه ممنوع عنه قال ابن دريد وسميت الانثى من الخيل حجرا لانها
تحجرت عن الذكور الا عن فحل كريم وقيل سمي الحجر حجرا للصلابة وامتناعه عن التاثر وفي
اصطلاح الفقهاء عبارة عن حجر مخصوص وهو الحجر الحكمي الذي لا يصير تصرف المحجور عليه
مفيدا حتى اذا باع وحصل القبض لا يفيد الملك وهذا هو الفرق بين الحجر والنهي فان النهي
يفيد الملك بعد القبض كما في البيع الفاسد وان كانا في اللغة سواء واسباب الحجر ثلثة وهي
ما ذكره في المتن من الصغر والرق والجنون وقد الحق بهذه الثلثة ثلثة اخرى وهي المفتي الماجن والطبيب
الجاهل والمكاري المفلس روي ذلك عن ابي حنيفة وذلك لقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا
النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وابتلوا اي اختبروا وبلوغ النكاح ان يحتلم
لانه يصلح للنكاح عنده ومعنى آنستم اي علمتم ومعنى الرشد الطريقة المستقيمة التي يتفقون
معها بانهم يحفظون اموالهم كذا قال الزجاج وجه الاستدلال بالآية ان الله تعالى منع
من دفع المال قبل البلوغ وايناس الرشد وهذا المعنى لا يوجد مع الصغر والجنون

فدل على ان تصرفهما في المال لا يصح ولقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء
وقيل ان الرق ليس بحجر في الحقيقة لان العبد لا يملك شيا وانما هو ممنوع من التصرف في مال
المولى والمنع من التصرف في مال الغير لا يسمى حجرا اصلا كساير الاحرار الا انه لما لم يصح
عقوده ولم تقبل اقرارة مطلقا جعل بمنزلة المحجور عليه ولانه مولى عليه كالصغير
ثم اعلم ان تصرف الصغير يجوز باذن الولي اذا كان يعقل البيع والشرا وقبل الاذن
ينعقد موقوفا على اجازة الولي وقال الشافعي لا يصح تصرفات الصبي اصلا وجه
قوله انا اجمعنا انه محجور قبل الاذن وانما كان محجورا للصباوة والصبي قايم بعد الاذن
فيبقى الحجر عليه ولنا قوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم
رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وجه الاستدلال ان الابتلاء هو الاختبار بالتمكين
من التصرف في بعض المال حتى يعلم انه حافظ لماله مصلح او مفسد ويوقف على
رشده وغيه فدل على جواز الاذن وصحة تصرف الصغير بعد الاذن فلو لم يدل
على صحة تصرفه بعد الاذن لم يكن للامر بالابتلاء فايدة ولانه باشر تصرفا مشروعا
وهو من اهل المباشرة حقيقة وشرعا فيجب ان ينعقد وهذا التعليل لما قبل الاذن
اما بعد الاذن فنقول انه باشر تصرفا مشروعا وهو من اهل المباشرة حقيقة وشرعا
وله ولاية على المحل فوجب ان ينعقد نافذا على البالغ وانما قلنا انه باشر تصرفا مشروعا لان
التصرف هو البيع وقد جعله الله تعالى مشروعا مطلقا بقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا
ولان الله تعالى جعل البيع مشروعا لمصالح العباد قضاء لحوايجهم والصبي محتاج الى ذلك كالبالغ
غاية ما في الباب ان في عقله قصورا ونقصانا وذلك ينجبر باذن الولي وانما قلنا انه من اهل المباشرة
لانه عاقل يميز بين الخير والشر والضرر والنفع وكلامنا فيه وبالعقل المميز يكون قادرا على
المباشرة ولهذا يصح عند الشافعي اختيار احد الابوين عند الفرقة ويصح وصيته باعمال البر
فدل انه اهل المباشرة حقيقة واما شرعا فلان القدرة الشرعية انما تستفاد باذن الشرع

ويصح وصيه الصبي باعمال البر

واذن

٢١٣

واذن الشرع وجد مطلقا لان البيع مشروع باذن الله مطلقا ولان توارث الامة من لدن
رسول الله صلى الله عليه الى يومنا هذا في بعث الصبيان لقضاء الحوايج في الشرا من السوق
من غير نكير من الخاص والعام دليل على ان تصرف الصغير بعد الاذن صحيح والتوارث
من اقوى الحجج ولا يرد علينا الطلاق والعتاق حيث لا يصح تصرف الصغير فيهما اصلا باذن
الولي لانه ضار محض لا يشوبه نفع فلا ينجبر باذن الولي واما تصرف العبد فانما
جاز باذن المولى لان العبد مكلف صحيح القول ولهذا يجب عليه العبادة البدنية المحضة
كالصلاة والصوم وانما منع من التصرف لحق المولى لانه لو جاز تصرفه تعلقت
ديونه برقبته ورقبته للمولى فمنع لحقه فاذا اذن له مولاه جاز تصرفه لزوال المانع
لان المولى اسقط حقه ويدل على جواز الاذن ما روي ان النبي صلى الله عليه كان يجيب
دعوة المملوك ومعلوم انه كان لا يجيب دعوة المحجور فثبت انه كان يجيب دعوة الماذون
فلولا ان الاذن جايز لم يجب دعوة الماذون واما المجنون المغلوب فانما لا يجوز تصرفه
بحال لا قبل الاذن ولا بعد الاذن لعدم اهليته لانه ليس بقادر على التصرف
لعدم العقل المميز بين الخير والشر والنفع والضرر ولا يصح التصرف بدون الاهلية
ولان قصده ليس بصحيح فصار كالهازل واراد بالمجنون المغلوب الذي يجن ولا يفيق
وهو المغلوب على عقله وهو احتراز عن الذي يجن ويفيق وهو المعتوه فان حكمه
حكم الصبي كما سيجيء بعد هذا **قوله** يرتقب على صيغة المبني للمفعول اي ينتظر
قوله فلهذا وقع الفرق اي لاجل ان العبد اهل في نفسه والصبي ينتظر اهليته والمجنون
الى وقت اذن الولي فاذا وجد الاذن كان ذلك دليل اهليته والمجنون ليس له
اهلية اصلا وقع الفرق بين المجنون وبينهما حيث جاز تصرفهما بعد الاذن ولم
يجز تصرف المجنون الذي لا يفيق بحال لا قبل الاذن ولا بعده **قوله** قال ومن باع
من مولاه شيا وهو يعقل البيع ويقصده فالولي بالخيار ان شاء اجازه اذا كان

فيه مصلحة وان شا فسخه اي قال القدوري في مختصره اعلم ان القدوري ذكر اولا
الاسباب الموجبة للحجر وهي الصغر والرق والجنون وكل واحد منها يدل على من قام هو به
اعني على الصغير والرقيق والمجنون مطلقا ثم قال ومن باع من هولاء شيا اي من هولاء المذكورين
الثلاثة فالولي بالخيار في الاجازة والفسخ اذا كان المباشر للعقد يعقل البيع ويقصده يعني
اذا باع الصغير شيا او اشتراه فلحقته الاجازة فان عقل معنى العقد جاز والا فلا وكذا العبد
الصغير وكذا المجنون الذي يجن ويفيق اذا عقد فاجاز الولي جاز ذلك اذا كان العقد
في حال افاقته ومعرفته معنى البيع ثم اعلم ان نقل رواية القدوري في نسخ الهداية
كما اثبتناه ولم يذكر في الهداية لفظ او اشتراه وهو مثبت في المختصر والبداية ايضا وكان
في الهداية وقع سهوا من الكاتب ويدل على ما قلت اشتغال صاحب الهداية بالسوال
والجواب ولهذا قال في شرح الاقطع فاذا باع من هولاء وقف على من يملك الاجازة فاما
ما ذكر من الشرا فصحيح ايضا والاصل فيه ان الشرا عندنا لا يقف في حق غير هولاء لان
العقد انما يقف اذا لم يجد نفاذا والشرا يلزم العاقد ثم ينتقل من جهته فاذا كان بغير امر نفذ
على العاقد فلزمه ولم يقف والشرا في حق هولاء لم يجد نفاذا فوقف الا ترى ان العاقد
لا يلزمه العقد بقوله فصار من هذا الوجه بمنزلة البيع توقف على راي الولي الذي ينعقد
العقد بقوله ثم قوله فالولي بالخيار الاب والوصي فيه سوا الا ترى الى ما ذكر شيخ الاسلام
خواهرزاده في كتاب الماذون في باب الصبي او المعتوه ياذن له ابوه او وصيه في
التجارة اذا باع الصبي ماله او اشترى لنفسه شيا قبل الاذن وهو صغير يعقل البيع والشرا ينعقد
بيعه وشراوه حتى لو اجاز الاب او الوصي جاز عندنا وقال الشافعي لا يجوز لانه عديم العقل
العقل حكما لانه مولى عليه فكان كعديم العقل حقيقة كالطفل والمجنون لم ينفذ تصرفه
بالاجازة فكذا هذا ولنا قوله تعالى وابتلوا اليتامى الى اخر ما بينا قبل هذا ولان الصغير العاقل
يعقل معنى البيع صحيح العبارة وانما الحجر لتوهم الضرر والضرر ينجبر براي الولي فينفذ

تصرفه

تصرفه كما في العبد البالغ وفسر شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح كتاب الماذون معنى قول
محمد وهو يعقل البيع والشرا اي يعقل معنى البيع والشرا ان عرف ان البيع سالب للملك والشرا
جالب وعرف الغبن اليسير من الغبن الفاحش لا نفس العبارة فانه ما من صبي لقن البيع والشرا
الا ويتلقنهما وانما يريد به يعقل معناهما ومعنى قول القدوري ويقصده اي ويقصد
البيع والشرا وهو احتراز عن الهازل والخاطي وانما قيد بقوله يعقل البيع والشرا احترازا
عما اذا كان كل واحد من هولاء الثلثة لا يعقل لان الاذن لا ينعقد حينئذ لان المقصود
من الاذن التجارة ولا يتهيا التجارة لمن لا يعقل لان صحة التجارة بالعبارة ولا صحة لعبارة
من لا يعقل فصارت بمنزلة البهيمة في عدم افادة الاذن **قوله** والمجنون قد يعقل البيع
ويقصده اراد به المعتوه المختلط الكلام الذي يشبه كلامه مرة كلام العقلا وتارة
كلام المجانين **قوله** قلنا نعم اذا وجد نفاذا عليه كما في شرا الفضولي يعني
نعم ان الاصل في الشرا النفاذ على المباشر بلا توقف ولكن اذا وجد الشرا النفاذ
على المباشر كما في شرا الفضولي ينفذ شراوه عليه ولا يتوقف على اجازة الغير الذي
اشترى الفضولي لاجله لان الفضولي من اهل ان يملك المشترى ومن اهل ان يجب
عليه الثمن اما فيما نحن فيه في شرا الصغير والمجنون الذي يجن ويفيق والعبد
لم يجد الشرا نفاذا على المباشر لعدم الاهلية في الصغير والمجنون او لوقوع الضرر على
المولى في شرى العبد لان العبد المحجور ليس من اهل ان يملك المشترى فلو نفذ الشرا
لوقع للمولى فكان الثمن مشروطا على المولى حينئذ فيكون المحجور متصرفا في حق المولى
بغير اذنه فلاجل هذا توقف العقد على اجازة من له اجازة وهو الولي او المولى ثم
اعلم ان شرا الفضولي على وجوه ذكرها في الفتاوى الصغرى والتتمة في كتاب البيوع
الاول ان اضاف الشرا اليه نصا بان قال البايع بعت هذا من فلان وقال
الفضولي اشتريت لفلان او قبلت لفلان او لم يقل لفلان فانه يتوقف والثاني لو قال

بعت منك وقال الفضولي قبلت او قال اشتريت ونوى بقلبه لفلان ينفذ بالاتفاق على
المشتري ولا يتوقف الثالث اذا قال الفضولي اشتريت هذا لفلان وقال البايع بعت
منك اظن ان شيخ الاسلام خواهرزاده ذكر في باب الوكالة بالبيع من وكالة الجامع
ان فيه روايتين لكن الصحيح انه لا يتوقف بلا خلاف وانما الرواية التي احالها الى النكاح (مهمة)
ما لو قال البايع بعت من فلان فقال الفضولي اشتريت لاجله او قبلت لاجله او لم
يقل لاجله وفي تلك الصورة يتوقف الرابع اذا قال البايع بعت منك هذا لاجل فلان
فقال المشتري اشتريت او قبلت او قال المشتري اشتريت هذا لاجل فلان فقال البايع
بعت فانه لا يتوقف **قوله** وهذه المعاني الثلثة توجب الحجر في الاقوال دون
الافعال هذا لفظ القدوري في مختصره اي الرق والصغر والجنون توجب الحجر
في الاقوال دون الافعال اراد بها الاقوال التي فيها ضرر اما الاقوال التي هي نفع محض
فالصبي فيها كالبالغ ولهذا يصح منه قبول الهبة والاسلام ولا يتوقف على اذن الولي
وكذلك المعتوه لان حكمه بعد البلوغ كحكم الصبي العاقل والحاصل ان الصبي العاقل
يحتمل عبارته صحيحة فيما هو نفع محض كقبول الهبة والاسلام وفيما هو متردد بين النفع والضرر (الضرر)
فانه صحيح العبارة في حق الانعقاد حتى ينعقد تجارته موقوفا على اجازة الولي وفيما هو
ضرر محض كالطلاق والعتاق فاسد العبارة اصلاً في حق الانعقاد والنفاذ جميعًا
وانما اوجبت هذه المعاني الحجر في الاقوال لان اعتبار الاقوال بالشرع ولم يعتبر
الشرع اقوال هولاء في حق النفاذ فيما فيه ضرر لان القصد وهو ارادة حكم العقد
الذي باشره شرط لصحة العقد ولهذا لا يصح بيع الهازل لعدم ارادة الحكم ولا قصد
للصبي والمعتوه صحيحا وللمجنون الذي لا يفيق اصلا واما الرق فانما اوجب الحجر كي
المولى حتى لا يلحقه ضرر فاما اقراره في حق نفسه فصحيح يؤاخذ به بعد الحرية وسيجي
بيانه بعد هذا بخلاف الافعال فان المعاني المذكورة لا توجب الحجر في حقها حتى يؤاخذ

بالافعال حتى ان طفل يوم لو انقلب على مال انسان فاتلفه يلزمه الضمان وكذلك المجنون
الذي لا يفيق اذا مزق ثوب انسان يلزمه الضمان لان الافعال لا تتوقف على القصد
الصحيح لانها توجد حسًّا ومشاهدةً ولا امكان لرد ما هو ثابت حسًّا بخلاف
الافعال التي تسقط بالشبهة كالحدود والقصاص فان الصبي والمجنون يؤثران فيها
لان الحدود والقصاص عقوبة والصبي والمجنون ليسا من اهل العقوبة فسقطت عنهما
لتصور في فعلهما لعدم القصد الصحيح **قوله** الا اذا كان فعلاً تعلق به حكم
يندرئ بالشبهات استثناء من قوله دون الافعال اي هذه المعاني لا توجب الحجر
في ساير الافعال الا في افعال تندرئ بالشبهات كالزنا والسرقة وشرب الخمر
وقتل نفس معصومة عمدًا فان الصبي والمجنون لا يؤاخذان بها وقد مر البيان **قوله**
قال والصبي والمجنون لا يصح عقودهما ولا اقرارهما اي قال القدوري في
مختصره وتمامه فيه ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما اراد بقوله لا يصح لا ينفذ لان
بيعهما وساير تصرفهما الذي يتردد بين النفع والضرر موقوف على اجازة الولي الا ترى
الى ما قال قبل هذا بقوله ومن باع من هولاء شيا وهو يعقل البيع ويقصده فالولي بالخيار
ان شا اجازه الا اذا اريد بقوله والصبي من لا يعقل اصلا وبقوله والمجنون الذي لا يفيق اصلا
فحينئذ يجري قوله ولا يصح على ظاهره اعلم ان ما كان فيه نفع يشوبه ضرر كالبيع
والشرا والاستيجار والاجارة والرهن والارتهان والاقراض والاستقراض فانه يتوقف
على اجازة الولي اذا تصرف الصبي العاقل او المعتوه وكذلك العبد المحجور اذا تصرف
في هذه الاشيا يتوقف على اجازة المولى حتى يرى الولي او المولى رأيه فيه ان راي
النفع في الاجازة اجازه وان راى النفع في النقض نقض وانما لم ينفذ عقودهما نظرًا
لهما وهو المراد بقوله لما بينا وانما لم يصح اقرارهما وطلاقهما واعتاقهما لان في ذلك
ضررا محضا لزوال الملك وكل ما هو ضرر محض ساقط عنهما وروى الترمذي في جامعه

عن ابي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه انه قال كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله وهذا الذي ذكرنا في الصبي العاقل والمعتوه اما الصبي الذي لم يعقل بعد لا ينعقد تصرفه بحال لانه في اول احواله كالمجنون الذي لا يفيق فاذا عقل فكالمجنون الذي يجن ويفيق ثم اعلم ان المعتوه البالغ هل يجب عليه العبادات ام لا فيه اختلاف المشايخ قال القاضي ابو زيد مال الى الوجوب وفخر الاسلام مال الى السقوط وقد مر بيانه في فصل الامور المعترضة على الاهلية في شرحنا الموسوم بالتبيين **قوله** ولا وقوف للولي على عدم التوافق اي على عدم موافقة الصغير وزوجته حين البلوغ لانه غيب فلا يكون الولي واقفا على ذلك اما عدم الموافقة في الصغر فليس بشيء لان الغالب انه لعدم الشهوة وهو على شرف الزوال **قوله** ولا ينعقدان بمباشرته اي لا ينعقد طلاق الصبي وعتاقه بمباشرة الولي بخلاف ساير العقود فانها تنعقد بمباشرة الولي وفي هذا التركيب نوع تسامح اذ حق التركيب ان يقال ولا ينعقدان باجازته لان الطلاق والعتاق الذي باشره الصبي بحال ان باشره الولي ولكن يجوز ان يقال معناه لا ينعقد طلاق امراة الصبي وعتاق عبد الصبي بمباشرة الولي الطلاق والعتاق **قوله** قال وان اتلفا شيا لزمهما ضمانه اي قال القدوري في مختصره اي وان اتلف الصبي مطلقا سواء كان يعقل او لا يعقل والمجنون مطلقا سواء كان يجن ويفيق او لا يفيق اصلا شيا لانسان لزمهما ضمان ذلك الشيء لان ضمان المحل انما يجب لعصمة المحل جبرا للنقصان ولا يتوقف على القصد الا ترى ان النايم اذا انقلب على مال انسان فاتلفه لزمه الضمان وكذلك الحائط المائل الى الطريق اذا اشهد على صاحبه فلم ينقضه فوقع فاتلف شيا يلزم ضمانه على صاحب الحائط وليس في فعل الصبي والمجنون الا ثم من عدم القصد ولا اثر لعدم القصد في عدم وجوب الضمان **قوله** بخلاف القولي اي التصرف القولي فانه يتوقف على القصد **قوله** على ما بيناه اشارة الى قوله بخلاف الاقوال لان اعتبارها موجودة بالشرع والقصد من شرطه

قوله قال واما العبد فاقراره نافذ في حق نفسه اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه غير نافذ في حق مولاه اما نفاذه في حق نفسه فلاهليته بكونه مكلفا ولهذا يجب عليه الصوم والصلاة فيلزمه اقراره كالحر واما عدم نفاذه في حق مولاه فلانه لو نفذ لا يخلو ذلك من تعلق الدين برقبته او كسبه وكل ذلك حق المولى ونفاذ قول الانسان على الغير لا يكون الا بولاية ولا ولاية للعبد على مولاه **قوله** قال فان اقر بمال لزمه بعد الحرية اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه ولم يلزمه في الحال وذلك لان المانع من المطالبة في الحال حق المولى وزال المانع بعد الحرية فيؤخذ به هذا في المحجور الذي لم يكن اذن له اما اذا اذن له ثم حجر وفي يده كسب الاذن صح اقراره في حق المولى للحال وتمام البيان ما ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه في كتاب المأذون في باب اقرار العبد المحجور عليه والصبي والمعتوه قال واذا حجر الرجل على عبده المأذون له في الحانوت فباع بعد ذلك واشترى او استاجر او آجر بعض رقيقه او اجر نفسه كان ذلك باطلا في قولهم جميعا لا يلزم العبد من ذلك قليل ولا كثير لانه باع واشترى وآجر واستاجر وهو محجور في هذه التصرفات سواء كان في يده كسب او لم يكن وهذا بالاجماع فاما اذا اقر بالدين او بالعين فهل يصح اقراره فهذا على وجهين اما ان يكون في يده كسب الاذن او لم يكن فان لم يكن في يده كسب الاذن فانه لا يصح اقراره للحال حتى لا يؤاخذ به للحال سواء كان عليه دين او لم يكن عند هم جميعا اما عند ابي يوسف ومحمد فانه لا يصح اقراره بعد الحجر وان كان في يده كسب الاذن فاذا لم يكن في يده كسب الاذن اولى واما على قول ابي حنيفة فلان اقراره انما يصح للحال بعد الحجر اذا كان في يده كسب الاذن لبقاء اثر الاذن فاذا لم يكن في يده كسب الاذن لا يصح اقراره لانه زال الاذن والاثر جميعا ولا بد لصحة اقرار العبد من احدهما فانه اذا كان في يده كسب الاذن فهو على ثلثة اوجه اما ان يكون كله فارغا عن دين الاذن او كان كله مشغولا بدين الاذن او كان بعضه فارغا عن دين

الاذن وبعضه مشغولا فان كان كله مشغولا بدين الاذن فانه لا يصح اقراره في حق
الكسب الذي في يده حتى لا يشارك المقر له بعد الحجر غرما الاذن في كسب الاذن بل يكون
جميع الكسب لغرما الاذن لو جهين احدهما ان دين الحجر مع دين الاذن لم يتساويا لانه
وجب احدهما في حالة الاطلاق من كل وجه والاخر وجب في حالة الاطلاق من وجه
وفي حالة الحجر من وجه بمنزلة دين الصحة من دين المرض اذ دين المرض الواجب باقرار
المريض مؤخر عن دين الصحة حتى اذا كان مال المريض كله مشغولا بدين الصحة لا يصح
اقراره بدين المرض فكذا هذا والثاني ان اقرار العبد بعد الحجر اذا كان في يده كسب
الاذن بمنزلة اقرار الوارث على مورثه لان صحة اقرار العبد في الحال باعتبار ما في يده
من الكسب عند ابي حنيفة لا باعتبار انه مكلف حتى لو لم يكن في يده كسب لا يصح اقراره
في الحال فاقرار الوارث على مورثه انما صح باعتبار ما في يده من التركة لا من حيث انه مكلف
حتى لو لم يكن في يده شي من التركة لا يصح اقراره على المورث ثم الوارث اذا اقر بدين المورث
فانه لا يصح اذا لم يترك الميت شيا واذا ترك فانه يصح اذا كان فارغا عن دين الميت وان
كان كله مشغولا بدين الميت فانه لا يصح فكذلك هذا وان كان بعض ما في يده فارغا عن
دين الاذن وبعضه مشغولا صح اقراره عند ابي حنيفة رضي الله عنه بقدر الفارغ عن
دين الاذن على العبارتين جميعا اما على العبارة الاولى فلان دين الحجر من دين الاذن
بمنزلة دين الصحة من دين المرض ثم مال المريض اذا كان بعضه مشغولا بدين الصحة
وبعضه فارغا صح بقدر الفارغ عن دين الصحة فكذلك هذا وعلى العبارة الثانية فلان
اقراره بعد الحجر بمنزلة اقرار الوارث على مورثه وبعض تركة الميت مشغول بدينه وبعضه
فارغ فان اقر الوارث على الميت يصح بقدر الفارغ من الدين فكذلك هذا وعند
ابي يوسف ومحمد اقراره بعد الحجر باطل لا يلزمه من ذلك قليل ولا كثير في الاحوال
كلها وما قالا قياس وما قاله ابو حنيفة استحسان قال خواهرزاده هذا كله اذا كان

العبد

العبد باقيا في ملكه اما اذا خرج عن ملكه بالبيع او بالهبة فانه لا يصح لا تجارته ولا اقراره عندهم
جميعا سواء كان في يده كسب او لم يكن وهذا الذي ذكره القدوري بقوله فان اقر بمال لزمه
بعد الحرية انما هو في العبد المحجور الكبير اما اذا كان صغيرا لا يؤاخذ به بحال من الاحوال
الى هذا اشار خواهرزاده في مبسوطه. قوله وان اقر بحد او قصاص لزمه هذا
لفظ القدوري في مختصره قال في شرح الاقطع وقال زفر لا يصح اقراره اذا كان
محجورا عليه وجه قوله انه لو صح يلزم منه اتلاف مال المولى فلا يصح كما لو اقر بدين
ولنا ان العبد مبقى على اصل الحرية في حق الدم لان الرق لاثبات ماليته غيرا المال
لان كونه مملوكا باعتبار معنى المالية فيه لا باعتبار الادمية والقصاص من خصائص الادمية وكذا ايجاب الحد فيصح اقراره بهما والدليل على انه مبقى على اصل
الحرية ان المولى لا يملك سفك دمه ولا يصح اقرار المولى بدمه ولان اقرار المحجور بدين
انما لا يصح في حق المولى للتهمة في حق مولاه وليس بمتهم في هذا الاقرار لانه اقر بما يوجب
العقوبة على نفسه وقول زفر منقوض باقراره بالردة فانه يقبل ويقتل وان لزم اتلاف
ح مال المولى وينبغي ان يكون مراد القدوري في قوله وان اقر بحد او قصاص لزمه فيما اذا
كان كبيرا اما اذا كان صغيرا فلا لانه لا اعتبار لقوله لعدم القصد الصحيح قوله وينفذ
طلاقه هذا لفظ القدوري وانما نفذ طلاق العبد المحجور اذا كان كبيرا لقوله عليه السلام
الطلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه وهو المراد بقوله لما روينا ولقوله عليه السلام
لا يملك العبد والمكاتب شيا الا الطلاق ولانه مكلف تصرف في خالص حقه فلم يلزم
منه ابطال حق المولى فصح كتصرف ساير الاحرار والله اعلم ٥

باب الحجر للفساد

اي لفساد المال بالسفه لما ذكر الحجر بسبب
الصغر والرق والجنون شرع في بيان الحجر بسبب السفه لان اسباب الاول سماوية وسبب
الثاني مكتسب والسماوي في التاثير اقوى فكان بالتقديم اولى ولان الحجر بالاشياء الثلثة

متفق عليه والحجر بالسفه مختلف فيه فكان تقديم المتفق عليه اولى **قوله** قال ابو حنيفة
رضي الله عنه لا يحجر على الحر العاقل البالغ السفيه وتصرفه في ماله جائز وان كان مبذرا
مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وهذا لفظ القدوري في مختصره
وتمامه فيه الا انه قال اذا بلغ غير رشيد لم يسلم ماله اليه حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة
فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة يسلم اليه ماله
وان لم يونس منه الرشد وقال ابو يوسف ومحمد يحجر على السفيه ويمنع من التصرف في ماله
فاذا باع لا ينفذ بيعه وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم الى هنا لفظ القدوري قال الصدر الكبير برهان
الدين الاجل صاحب المحيط الكبير عبد العزيز بن عمر بن ابي سهل المعروف بمازه في طريقته المطولة
الحجر على الحر العاقل البالغ السفيه المبذر لماله في الخير والشر غير جائز عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ثم انهما اختلفا فيما بينهما في ان السفيه اذا بلغ يبلغ محجورا او مطلقا قال
محمد يبلغ محجورا ولا يحتاج الى حجر القاضي وقال ابو يوسف يبلغ مطلقا ويحتاج الى حجر القاضي واجمعوا
على انه يمنع عنه المال الى ان يبلغ خمسا وعشرين سنة ثم اختلفوا بعد ذلك قال ابو حنيفة لا يمنع عنه بعد
ذلك ماله بعد خمس وعشرين سنة وقال ابو يوسف ومحمد يمنع عنه ما دام السفه قايما الى هنا لفظ الطر
وقال شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه وعلى هذا الخلاف الحجر بسبب الافلاس باطل في قول ابي
حنيفة وعندهم جائز اي عند ابي يوسف ومحمد والشافعي وصورة ذلك ان الرجل اذا ركبته الديون
وقد استغرقت جميع ما في يده فطلب غرماؤه من القاضي ان يحجر عليه حتى لا يهبه ولا يتصدق به ولا
يقر لغيره فعلى قول ابي حنيفة لا يحجر عليه ولو حجر عليه لا يعمل حجره حتى ينفذ هبته وصدقته واقراره لغيره
في ماله كما كان ينفذ قبل الحجر وعلى قولهما اذا حجر القاضي عليه بسبب الافلاس نفذ ذلك حتى لا يصح هبته
وصدقته واقراره في ماله وقبل الحجر كان ينفذ منه ذلك وكذلك لو طلب الغرماء من القاضي ان يبيع
عليه العروض بالدين بغير رضاه فانه لا يكون له ذلك في قول ابي حنيفة ويكون له عندهم ذلك قال ابو
حنيفة لا يرى الحجر على الحر المكلف لا بسبب الاتلاف ولا بسبب التبذير والافلاس وانما كان يرى

الحجر على الثلاثة لا غير على الطبيب الجاهل والمفتي الجاهل والمكاري المفلس فانه يمنعهم من هذه الحرفة لان ضرر
هولاء يتصل بالعامة فان المفتي اذا كان جاهلا يفسد الدين على الناس فانه يحل الحرام ويحرم الحلال
واذا كان الطبيب جاهلا يفسد نفوس الناس والمكاري المفلس يفسد الامر على الناس فانه
متى مات حمولته في المفازة وليس له اخرى ولا يمكنه شرا اخرى ولا استيجارها تؤدي الى
اتلاف اموال الناس فاما على غير هولاء الثلثة فانه لا يرى الحجر لان ضرره يتصل به لا بغيره الى
هنا لفظ خواهرزاده رحمه الله وجه قولهما النص والاجماع والمعقول اما النص فقوله تعالى
فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل الذي عليه الحق
وجه الاستدلال بالاية ان الله تعالى جعل للسفيه وليا عليه فاذا كان على السفيه ولي
كان موليا عليه وكونه موليا عليه دليل انه محجور عليه واما الاجماع فهو ما روي عن عبد الله
بن جعفر رضي الله عنه انه اشترى دارا باربعين الف درهم فطلب علي من عثمان رضي الله عنهما
ان يحجر عليه فشاركه الزبير بن العوام فلما بلغ ذلك عثمان رضي الله عنه قال كيف احجر
على رجل شريكه زبير بن العوام وانما علل بهذا لان زبيرا كان مهتديا في التجارة فلو كان هذا
غبنا لما شاركه زبير فطلب علي وتعليل عثمان واحتيال عبد الله بهذه الحيلة دليل على
انهم راوا الحجر على الحر ولم ينقل عن غيرهم خلاف ذلك فكان اجماعا وحدث ابو عبيد في
غريب الحديث باسناده الى عمر رضي الله عنه انه خطب الناس فقال الا ان الاسيفع اسيفع
جهينة رضي من دينه وامانته ان يقال سابق الحاج او قال سبق الحاج فادان معرضا
فاصبح قد رين به فمن له عليه دين فليغد بالغداة فلنقسم ماله بينهم بالحصص فهذا
دليل على ان عمر حجر عليه بسبب الافلاس وباع ماله من غير رضاه **قوله** فادان معرضا
يعني استدان معرضا وهو الذي يعترض الناس فيستدين ممن امكنه قال الاصمعي وقيل
يعني امكنك من عرضه فهو معرض لك وحقيقته استدان مما وجد ممن وجد باي وجه
امكنه ومن اي عرض ياتي له غير مميز ولا مبال بالتبعة رين به اي غلب يقال رين

بالرجل ربنا اذا وقع فيما لا استطيع الخروج منه ولا قبل لى به وقال ابو عبيد وهذا مثل حديث
النبى صلى الله عليه وسلم فى معاذ بن جبل انه كان رجلا سخيا فركبه الدين فخلعه رسول الله من
ماله للغرماء واما المعقول فهو ان هذا شخص منع عنه ماله بالاتفاق فوجب ان يحجر
عليه قياسا على الصبى وتحقيق الكلام من وجوه احدها ان منع المال يوجب الحجر عن التصرف
ضرورة بيانه انه لما منع عنه المال فقد قطعت يده عن ذلك المال فاذا باع بعد ذلك
فقد باع ما لا يقدر على تسليمه وكذلك اذا وهب كان واهبا لما لا يقدر على تسليمه فصار
فوات اليد بسبب منع المال بمنزلة فوات اليد بسبب الاباق ثم المالك اذا باع الآبق
لا يجوز فكذلك اذا باع ما قطعت يده بسبب منع المال فدل ان منع المال يوجب الحجر
عن التصرف ضرورة او نقول الدليل الذى اوجب منع المال عنه اوجب الحجر عليه لان
المال انما منع عنه نظرا له لانه اذا لم يمنع ماله عنه يفنى ماله بالمباذرة والاسراف ويبقى
عيالا على الناس والشرع امر بمنع المال بقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم نظرا له
فوجب ان يحجر عليه نظرا له ايضا لانه لو لم يحجر عليه بيبيع ماله بغبن فاحش فيؤدى ذلك
الى اتلاف المال ثم نقول الشرع لما منع ماله عنه لا يخلو اما ان يكون نظرا له صيانة لماله
عن الضياع من يده او عقوبة له على جنايته وكيف ما كان لابد ان يكون مفيدا لهذا الغرض
وهذا الغرض لا يحصل الا بسلب اهلية التصرف لانه لو جعل سبيل من التصرف
شرعا يتلف بلسانه ما منع عن يده فلا يفيد احد هذين الغرضين فكان منع المال دلالة على
سلب اهلية التصرف من هذا الوجه ووجه قول ابى حنيفة رضى الله عنه الكتاب والاجماع
والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى بعد ذكر المداينة فان كان الذى عليه الحق سفيها او ضعيفا وجه
الاستدلال ان الله تعالى جوز المداينة مع السفيه كما جوز مع الصلح فهذا يدل على ان السفه لا
يوجب الحجر وقوله تعالى فليملل وليه بالعدل لا يدل على ان السفيه مولى عليه لا محالة لان
بعض المفسرين قالوا المراد من الولى صاحب الحق يملى بالعدل بين يدى من عليه الحق لئلا يزيد على

ذلك شيا

ذلك شيا فان زاد او نقص انكر صاحبه وقال اخرون الولى وصى الصغير او ذو النسب منه كذا فى
شرح التاويلات فخرج الجواب عن استدلالهم بهذه الآية وحكى ان ابا حنيفة رضى الله عنه سئل
عن هذه المسئلة فاحتج بقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير
رقبة من قبل ان يتماسا وذلك لانه لم يفصل بين الرشيد والسفيه فظاهره يقتضى ان السفيه
متى ظاهر من امراته وهو واجد للرقبة يلزمه عتق رقبة وعلى قولهم لا يلزمه وهو خلاف
النص واما الاجماع فهو ان السفيه اذا طلق او اعتق او تزوج يصح منه هذه التصرفات
بالاتفاق وكذا اذا اقر على نفسه بالحدود والقصاص صح بالاتفاق فلو كان محجورا عليه
لم يصح تصرفاته اصلا لسلب ولايته فاذا صح تصرفه فى النفس وهى الاصل وجب ان يصح
تصرفه فى المال وهو التبع بالطريق الاولى بدلالة الاجماع واما المعقول فنقول هذا
حر مخاطب تصرف فى خالص حقه على وجه التنفيذ ولم يتعلق به حق احد فوجب ان
ينفذ تصرفه ولا يحجر قياسا على المصلح لماله وعلى الطلاق والعتاق والنكاح وعلى تصرف
يتصل بنفسه من الاقرار بالحد والقصاص وذلك لان كونه حرا مخاطبا دليل على كونه
مالكا قادرا على التصرفات وكونه حرا دليل المالكية والمالك القادر على التصرف
اذا تصرف فى خالص ملكه على وجه التنفيذ ينفذ لانا لو قلنا لا ينفذ كان هذا قولا بخلاف
ما يقتضيه الدليل فان المالكية دليل الاطلاق ومن ادعى شيا بخلاف ما يقتضيه الدليل
كان عليه الدليل ولا يلزم الراهن والمريض لانه لو تصرف فى خالص ملكه الا انه ابطل
بتصرفه حق غيره فانه تعلق بالرهن حق المرتهن وبمال المريض حق الغرما والورثة وقد
امكن ابقاء الحق على صاحبه برد التصرف اذا كان تصرفا يحتمل الرد بعد وقوعه بخلاف
ما نحن فيه فانه لم يتعلق حق احد بماله والجواب عن تعلقهم بالاية فقد امضيناه واما
تعلقهم بحديث عبد الله بن جعفر فنقول ان كان راى على رضى الله عنه هو الحجر على المبذر
فقد كان راى زبير وعبد الله بن جعفر بخلاف ذلك حيث اشتغلا بابطال الحجر فاذن

تجب

منه مسئلة وقع الخلاف فيها من اصحاب رسول الله فلا يجب النزول على قول واحد منهم بل
ترجيح قول البعض على البعض بالدليل واما تعلقهم بحديث معاذ لانه لا يخالف راي
رسول الله وهذا بيع عمر وقسمته مال الاسيفع يحتمل انه كان ذلك برضاه وهو الغالب فلا
يكون ذلك دليل الحجر فلا يبقى للخصم حجة وقولهم يحجر عليه نظرا له قلنا معنى النظر لا يتحقق
لان فيه ابطال اهليته والحاقه بالبهائم لان الادمي انما يمتاز عن البهائم بالكلام فاذا لم
يعتبر كلامه التحق بها لا محالة وفيه ضرر فاحش يعارض النظر والضرر فلم يتحقق النظر
وقياس الحجر على منع المال لا يصح لان منع المال بسبيل التاديب والتعزير تشقيقا له لا بسبيل
ابطال الاهلية ولهذا قال ابو حنيفة رضي الله عنه ان منع المال لا يتابد بل يمنع الى خمس
وعشرين سنة لان الغالب رشده في هذه المدة ولان الحجر في كونه عقوبة اعلى من منع
المال فلا يقاس الاعلى على الادنى فيما ثبت عقوبة على جنايته ولا يصح القياس على الصبي
لانه لا يقدر على النظر لنفسه بنفسه والسفيه يقدر على النظر لنفسه بنفسه لان
الشرع شرفه بالة المعرفة فظهر الفرق وقولهم منع المال لا يفيد بدون الحجر عن التصرف
لانه يتلف بلسانه ما منع عن يده فنقول ذلك مفيد في الجملة لان غالب احوال السفيه
يكون في الهبات للمغنين واللاعبين ونحو ذلك لا في التجارات فيحصل الفايدة في منع المال

دونه

ثم اعلم ان السفيه ما هو قال الزجاج في تفسير السفيه الخفيف العقل ومن هذا قيل تسفهت
الريح الشيء اذا حركته واستخفته وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي
السفيه الذي من عادته التبذير والاسراف في النفقة وان يتصرف تصرفات لا لغرض او لغرض
لا يعده العقلاء من اهل الديانة غرضا مثل دفع المال الى المغنين واللاعبين وشرا الحمام الطيارة
بثمن كثير والغبن في التجارات من غير محمدة وحد السفه اصطلاحا معنى لا يجري بسببه
من قام به على نهج العقلاء مع وجود كمال العقل والعلم وقولنا مع وجود كمال العقل احترازا
عن المجنون والمعتوه وقولنا والعلم احتراز عن النوم والاغماء وقيل السفه ما ليس له عاقبة

تعريف السفيه

جميعه

حميد وقد مر في التلبيس **قوله** والمفتي الماجن ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده والمفتي الجاهل وهما
متقاربان لان ضررهما عام قال الامام علاء الدين العالم في طريقته المفتي الماجن هو الذي يعلم
الناس الحيل وقال في الجمهرة مجن الشيء يمجن مجونا اذا صلب وغلظ وقولهم رجل ماجن كانه اخذ
من غلظ الوجه وقلة الحياء وليس بعربي محض والمكاري المفلس هو الذي يتقبل الكرا
ويواجر الابل وليس له ظهر يحمل عليه ولا مال يشتري به الدواب **قوله** ولا يصح
القياس على منع المال جواب عن قوله ولهذا يمنع عنه المال **قوله** ولا على الصبي جواب
عن قوله اعتبارا بالصبي **قوله** ومنع المال مفيد جواب عن قوله ثم هو لا يفيد
بدون الحجر **قوله** واذا حجر القاضي عليه ثم رفع الى قاض اخر فابطل حجره واطلق عنه
جاز لان الحجر منه فتوى وليس بقضاء وانما ذكر هذا جوابا لسوال ذكروه في نسخ
طريقة الخلاف بان يقال سلمنا ان تصرف المحجور قبل حجر القاضي نافذ ولا كلام
لنا فيه وكلامنا فيما اذا حجر القاضي فلم قلتم ان تصرفه ينفذ بعد الحجر لان قضاء
القاضي اذا وقع في فصل مجتهد فيه نفذ قضاوه بالاتفاق كما في بيع المدبر والقضا
على الغايب وقسمة الغنايم فينبغي ان لا ينفذ تصرف السفيه بعد حجر القاضي
فاجابوا عنه بجوابين احدهما ما ذكروا في مسئلة القضا على الغايب ان نفس القضا
اذا كان مجتهدا فيه لا ينفذ وهنا كذلك لان نفس القضا بالحجر على السفيه مجتهد
فيه والثاني ان هذا ليس بقضاء بل هو فتوى فكان قضاء هذا القاضي وفتوى
غيره سواء بيانه ان القضا لا بد له من خصومة لانه شرع لفصل الخصومات
ولا بد للخصومة من الدعوى والانكار ولم يوجد ذلك فلم يكن قضاء بل هو فتوى لعدم
الفصل المقضي له والمقضي عليه حتى قالوا لو قضى قاض بالحجر ورفع الامر الى قاض اخر
ورأى القاضي الثاني قضا الاول بالحجر نافذا وقضى بالحجر ايضا نفذ قضاوه عندنا
ايضا فلو وجد الدعوى والانكار وقضى القاضي بالحجر نفذ ايضا كما اذا كان للسفيه

يكون قضاء القاضي فتوى في بعض المواضع

ترتب معسر يدعي عليه النفقة وان له مالا وهبه من غيره فانكر السفيه وجوب النفقة
عليه لعدم المال فقضى القاضي بالحجر وبطلان نفقته ينفذ قضاؤه كذا قال علاء
الدين العالم **قوله** ثم عند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم
اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه واذا
بلغ خمسا وعشرين سنة سلم اليه ماله وان لم يونس منه الرشد وقالا لا يدفع اليه
ماله ابدا حتى يونس منه الرشد ولا يجوز تصرفه كذا قال القدوري في مختصره
وجه قولهما ان علة منع المال السفه الا ترى الى قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم
فيبقى المنع ما بقيت العلة وهي السفه كالصبا ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ظاهر
قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده اي منتهى شبابه
وقوته جمع شد كفلس وافلس او جمع شدة كنعمة وانعم او الاشد اسم واحد كالآنك
وهو الرصاص واختلف في الاشد قيل خمس عشرة سنة وقيل ثماني عشرة سنة كذا
في التيسير وقال خواهرزاده في مبسوطه عن عمر بن الخطاب انه خمسة وعشرون سنة
وقال بعضهم اربعون سنة وروي عن مجاهد في قوله تعالى ولما بلغ اشده قال
ثلثا وثلثين سنة واستوى قال اربعين سنة وجه الاستدلال بالاية انها اقتضت
ان لا يقرب مال اليتيم بعد بلوغ الاشد بوجه ما فكان الحمل على خمس وعشرين سنة
اولى لانه اوسط ما قيل وخير الامور اوساطها ولان هذا التفسير منقول من
عمر رضي الله عنه فكان الاخذ به اولى والمعقول يدل على هذا التقدير ايضا
لان الانسان يتناهى حاله في الكبر بعد خمس وعشرين سنة فانه يصير جدا حينئذ لان
فرعه صار كبيرا والفرع اذا صار كبيرا يتناهى حال الاصل لا محالة فاذا تناهى حاله في
الكبر يحدث له الرشد في الغالب ويزول عنه عادة الصبي فيعتبر رشيدا من حيث
الحلم وان لم يكن رشيدا من حيث الحقيقة وانما قلنا انه يصير جدا في هذا السن

لان ادنى ما يحتلم الانسان الذكر اثنا عشرة سنة ثم يولد له ولد لستة اشهر ثم يبلغ
الولد في اثنتي عشرة سنة ثم يولد للولد ايضا لستة اشهر فكان الرجل جدا في خمس
وعشرين سنة واما الجواب عن قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم قلنا المراد
من السفه هو السفه المطلق الموجود من كل وجه وبعد ما بلغ خمسا وعشرين سنة
لا يبقى سفها مطلقا فان المرء انما يتسفه قبل بلوغ خمس وعشرين سنة فان ذلك
عنفوان شبابه والمرء يتسفه غالبا في ذلك الزمان فبعد ما بلغ خمسا وعشرين
سنة يقل سفهه فلا يمنع عنه المال ولا نقول بانه يزول عنه سفهه بل يقل سفهه
لان الرشيد لا يخلو عن قليل السفه ايضا والاعتبار للسفه الغالب فاذا قل السفه
لا يبقى سفها مطلقا فلا يتناوله الاية ولان الله تعالى ذكر الرشد نكرة في قوله تعالى
فان آنستم منهم رشدا والنكرة في موضع الاثبات تخص ولا تعم فيقتضي رشدا
ما لا عموم الرشد فاذا قل السفه يكون فيه نوع رشد لا محالة فيدفع اليه المال بدلالة
الاية وقولهم ان المانع من دفع المال قبل بلوغ خمس وعشرين سنة هو السفه والسفه
قائم بعد بلوغ هذه المدة قلنا بعض مشايخنا قالوا ان المنع قبل بلوغ خمس وعشرين سنة
كان بطريق الزجر فاذا بلغ هذه المدة ولم ينزجر فالظاهر انه لا ينزجر فلا فائدة في
منع المال فيدفع والصحيح ان المنع كان بطريق النظر وبعد بلوغ هذا المبلغ يقل
سفهه فيدفع **قوله** ولهذا قال ابو حنيفة لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال
عنه اي ولاجل ان المنع باعتبار اثر الصبا قال ابو حنيفة **قوله** ثم لا يتاتى التفريع
على قوله اي على قول ابي حنيفة اراد به التفريع الذي ذكره القدوري في مختصره
بقوله فاذا باع لا ينفذ بيعه وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم وذلك لان ابا حنيفة
لما لم ير الحجر جائزا نفذ بيع السفيه اجازه الحاكم او لا وهما لما رأيا الحجر جائزا ورد
التفريع على مذهبهما فانعقد بيع السفيه ولم ينفذ فان اجازه الحاكم نفذ كما في بيع الصبي

العاقل والا فلا وانما يجيز اذا كان في البيع منفعة فان لم يكن في البيع منفعة فان كان
فيه محاباة او لم يكن فيه محاباة الا ان الثمن هلك في يد المحجور فانه لا يجيز لانه لا
منفعة للمحجور في اجازة هذا البيع لان المبيع يزول عن ملكه من غير ثمن يحصل له وقت
الاجازة فكان كالصبي اذا باع وفي البيع محاباة او لم يكن فيه محاباة الا ان الثمن الذي
قبضه هلك في يده لا يجيزه القاضي ولا نظر للمحجور والصبي في الاجازة لانه لو لم يجز
لم يضمن ما هلك من الثمن لانه قبض باذن المشتري ويحصل له المبيع ومتى اجاز يزول
المبيع عن ملكه ولا يحصل له الثمن كذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه
وقد اشتغل محمد رحمه الله في كتاب الحجر الى اخر الكتاب بالتفريع على مذهبه فقال
هو بمنزلة الصبي الذي لم يبلغ اذا باع او اشترى فاجازه الحاكم يجوز وما لا فلا لان
تصرفاته ليست بباطلة بل هي موقوفة لاحتمال وقوعها مصلحة فاذا راى القاضي وقوعه
مصلحة يجيز والا يرده بمنزلة الصبي الذي يعقل الا انه يفارقه في خصال اربعة
لا يجوز لوصيه ولا لابيه ان يبيع عليه ماله ولا يشتري له الا بامر الحاكم وفي الذي لم
يبلغ يملك ذلك وصيه او ابوه وهذا عندنا وقال الشافعي يملك عليه وليه التصرف
لان الولاية للقريب فان لم يكن فللقاضي معولا ان الولاية تثبت على العاجز وهذا قادر
ولكن مع قدرته منع من التصرف تاديبا وتثقيفا وولاية التاديب تكون للقضاة
والخصلة الثانية انه اذا اعتق عبدا جاز عتقه وسعى في قيمته وكذلك لو دبره
تدبيرا ولو مات عنه سعى في قيمته مدبرا واعتاق الذي لم يبلغ لا يصح اصلا
لعدم اهليته والخصلة الثالثة ان وصايا الغلام الذي قد بلغ مفسدا امر التدبير
وغير باطل قياسا ولكنا نستحسن ان ما وافق الحق منها وما يتقرب به الى الله تعالى
مبلغ العاقل على خط وما يكون في غير وجه العتق جايز كما يجوز وصية غيره وما يكون سفها لا يجوز
المقصود حمد لله واما وصايا الذي لم يبلغ لا تجوز اصلا لان فساد ذلك لعدم الاهلية وفساد هذا

الخ

لشبهه فاوافق الحق لا يوصف بالسفه فينفذ وما خالفه يرد والخصلة الرابعة
اذا جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه وكانت الجارية ام ولد له فان مات
كانت حرة لا سبيل عليها بخلاف الذي لم يبلغ لانه ليس من اهل الايلاد هذا ذكر
شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي فاما شيخ الاسلام خواهر زاده
ذكر في مبسوطه من جملة الخصال الاربع النكاح والطلاق فقال يجوز نكاح السفيه
ولا يجوز نكاح الصبي العاقل ويجوز طلاق السفيه ولا يجوز طلاق الصبي العاقل
ولم يذكر الوصايا وادعاء الولد فعلى هذا يكون الخصال التي افترق فيها السفيه والصبي
ستة قوله ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند ابي يوسف ذكره تفريعا على مسئلة
القدوري قال في اشارات الاسرار ثم عند محمد يصير محجورا بدون القضا لان علة
الحجر السفه وهي متحققة وقال ابو يوسف يتوقف على القضا لانه بين سفه ورشد
لانه لا يكابر في جميع الاحوال ولكن في حال دون حال متوقف على انضمام القضا اليه
والفرق لمحمد من حجر السفيه حيث لا يتوقف الى قضا القاضي هو ان حجر السفيه لمعنى
فيه وهو سوء اختيار لا لحق الغير فاشبه الجنون وثمة يتحجر بنفس الجنون ولا
يتوقف على القضا فكذا هنا فاما الحجر بسبب الدين فليس لمعنى فيه بل لحق الغرما حتى
لا يتلف حقهم بتصرفه فيتوقف على قضا القاضي لان له ولاية عليه فيعمل بحجره
قوله وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها يعني ان عند محمد يتحجر بمجرد
السفه وعند ابي يوسف لا يتحجر ما لم يقض القاضي قوله وان اعتق عبدا نفذ
عتقه هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه وكان على العبد ان يسعى في قيمته
وانما خص صاحب الهداية قول ابي يوسف ومحمد لانه فرع على اصلهما لا على اصل
ابي حنيفة لان عند ابي حنيفة اعتاق السفيه كاعتاق المصلح لا سعاية على العبد
عنده لان الحجر على السفيه المكلف باطل عنده وانما السعاية عليه عندهما فلاجل

بلغ
ومن حجر السفيه حيث يتوقف على قضا القاضي

هذا قال ينفذ عتقه عندهما وكان على العبد ان يسعى في قيمته ووجوب السعاية عليه عندهما
ظاهر الرواية عنهما كذا ذكر الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ثم قال وذكر الطحاوي
عن محمد الرجوع عن ذلك وقال ان العبد يعتق من غير سعاية ثم قال وهذا غير ظاهر
وجه تلك الرواية ان السعاية تلزم لتعلق حق الغير بمال المعتق ولا حق لاحد
في مال السفيه فلم يلزمه السعاية وجه رواية الاصول عنهما ان العبد على ملكه
وانما منع من التصرف لثبوت حق الغير فيه واذا اعتق ينفذ عتقه ووجبت السعاية
كالمريض اذا اعتق عبداً لا مال له غيره او لا يخرج من ثلثه وكالراهن اذا اعتق
وهو معسر كذا في شرح الاقطع ثم عندهما لو ظاهر هذا المفسد عن امراته اجزأه
الصوم لانه بمنزلة الغايب عن ماله ولو اعتق عبده عن ظهاره سعى الغلام في جميع قيمته
لان اعتاقه من حيث انه اتلاف ماله واجب النقض ثم لا يجزيه عن ظهاره لانه
يكون اعتاقاً بعوض فلذلك عليه كفارة القتل بالصوم لما قلنا الا ترى ان المريض
المصلح لو اعتق عبده عن ظهاره وقيل ولا مال له غيره ثم مات في مرضه سعى الغلام
في ثلثي قيمته ولم يجز عن الكفارة للسعاية التي وجبت كذا هنا فان صام المفسد ∴
احد الشهرين ثم صار مصلحاً لم يجزه الا العتق بمنزلة معسر ايسر لانه لا يمنع عنه
ماله حينئذ فصار قادراً على الاعتاق بلا سعاية قبل حصول المقصود بما جعل
خلفاً في الكفارة فبطل حكم الخلف كذا في شرح الكافي **قوله** لا على نهج كلام
العقلاء والنهج بسكون الهاء الطريق الواضح مثل المنهاج **قوله** والاصل عنده
اي عند الشافعي **قوله** بعده اي بعد الحجر **قوله** ولو دبر عبده جاز ذكر تفريعاً
على مسئلة القدوري وذلك لان التدبير يوجب حق العتق لا حقيقة العتق فاذا
كان للسفيه ان يعتق عبده كان له ان يدبره بالطريق الاولى قال شيخ الاسلام
الاسبيجابي في شرح الكافي ولو دبر يصح ولكن لا يجب عليه السعاية لانه لا يملك

بخلاف

ايجاب السعاية على عبده له لعدم الفايدة لانه لو سعى له سعى له من كسبه وكسبه له
ولكن لو مات يوماً من الدهر سعى في قيمته مدبراً لورثته لانه صار معتقاً اياه وهو
مدبر بالكلام السابق ولذلك ان اعتقه بعد التدبير **قوله** ولو جاءت جاريته
بولد فادعاه ثبت منه نسبه وكان الولد حراً والجارية ام ولد له ذكر ايضاً تفريعاً
على مسئلة القدوري قال شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه قال ولو ان هذا
الذي بلغ وهو مفسد غير مصلح جاءت جارية له بولد فادعاه وزعم انه ابنه صحت
دعوته وثبت النسب منه وكان الولد حراً من غير سعاية وانما صح دعوته لانه يصح
عتقه فيصح دعوته قياساً على المصلح لماله بل اولى لان الدعوة اسرع نفاذاً من
العتق الا ترى انهم قالوا فيمن باع جاريته من رجل فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر
فادعاه البايع فانه يصح دعوته ولو اعتق ولدها لا يصح عتقه واذا صحت دعوته
كان الولد حراً من غير سعاية والام تعتق بموته من غير سعاية لان العلوق كان في ملكه
واتصال العلوق جعل بمنزلة الشهادة فيما يودي الى ابطال حق الغير كما في مسئلة البايع والمريض
لا بمنزلة الاقرار فيما يودي الى ابطال حقه اولى ومتى لم يكن العلوق في ملكه لم يجعل بمنزلة الشهادة
فيما يودي الى ابطال حق الغير وجعل بمنزلة التحرير مبتدأ فيما يودي الى ابطال حقه جعل بمنزلة
التدبير قال والاستيلاد من حوايج السفيه لا بد له من ذلك كالنفقة وما كان من حوايجه
فالسفيه والمصلح في ذلك سواء كالنفقة والدليل على ان الاستيلاد من جملة الحوايج الحالي
للانسان ما قالوا في المريض مرض الموت اذا كان عليه دين مستغرق فادعى ولد جارية كان
لان كان علوق الولد في ملكه صح دعوته وثبت نسب الولد حراً من غير سعاية وتعتق
الجارية بموته من غير سعاية لان الدعوة دعوة استيلاد فكان من حوايجه وحق الغرما
والورثة لا يتعلق فيما كان من حوايجه الحالي واذا لم يتعلق حق الغرما والورثة بما كان من حوايجه
كان المريض في ذلك والصحيح سواء دليله لو لم يكن علوق الولد في ملكه بان اشترى جارية

من السوق ثم جاءت الجارية بالولد فادعاه المريض فانه يثبت نسب الولد ويكون الولد حرًّا
بالسعاية والجارية تعتق بموته بالسعاية لان الدعوة منه دعوة تحرير فجعل الدعوة منه
والاعتاق سواء فلو اعتق الولد والجارية كان عليهما السعاية فكذلك هذا قال ولو كانت
له جارية لا يعلم لها ولد قال هذه ام ولدي كان بمنزلة ام ولد لا يقدر على بيعها فان مات
سعت في جميع قيمتها لانه متى لم يكن معها ولد فالدعوة دعوة تحرير لانا لا نعلم بعلوق الولد
في ملكه الا ترى ان البائع اذا ادعى بعد ما مات الولد او اعتق الولد فانه لا يصح دعوة
واعتبر دعوة تحرير منه بدون الولد فاذا اعتبر تحريرا صار كانه قال للجارية انت حرة
بعد موتي ولو قال لها انت حرة بعد موتي كان لا يقدر على بيعها فاذا مات عتقت بالسعاية
فكذلك هذا قال الا ترى انه لو اشترى ابنه وهو معروف وقبضه كان شراؤه فاسدا
ويعتق الغلام عليه حين قبضه ويسعى في قيمته للبائع ولا يكون للبائع في مال المشتري شيء
قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وهذا مشكل على قولهما لان شراء
السفيه ليس بمنعقد في حق الحكم فكيف يعتق عليه ولو انعقد في حق الحكم وعتق عليه ينبغي
ان يسعى له لا للبائع ويجب للبائع عليه الثمن ثم قال قلنا يجوز انه نفذ من حيث انه اعتاق
لا من حيث انه شراء لان شراء القريب اعتاق عندنا واعتاق السفيه صحيح على وجه يوجب
السعاية والسعاية للمشتري الا ان القاضي يحيل بائعه على العبد بما وجب للمشتري عليه ويخرجه
من البين ولا يخاطبه بشيء لسفهه او نقول ان تصرف السفيه في القريب شراء واقع لنفسه
من وجه من حيث انه يقصد به الملك وواقع للقريب من وجه من حيث انه يقصد به عتقه
لانه لا حجر عليه من هذا الوجه وصار كانه كان من جهته فلهذا اعتق بالسعاية عليه للبائع
وشبه هذا المريض لو وهب له ابنه المعروف او وهب له غلام في مرضه فادعى انه ابنه
ثم مات وعليه دين ولا مال له غير سعى الغلام في قيمته للغرماء يستدل بهذا ان هذا بمنزلة
الاعتاق منه ابتداء واعتاق المريض مرض الموت وعليه دين جملة هذا **قوله** فهو على

هذا التفصيل اي اذا ادعى المريض ولد جاريته على التفصيل الذي ذكرنا فان كان علوق الولد
في ملكه كان دعوة استيلاد لشهادة الولد والا يكون دعوة تحرير لعدم شهادة الولد وقد مر
البيان **قوله** قال وان تزوج امراة جاز نكاحها اي قال القدوري في مختصره وتمامه
وان سمى لها مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها وبطل الفضل وعلى هذا مذهبهما لان عند ابي حنيفة
تصرف السفيه المحجور عليه كتصرف المصلح فلا يبطل الفضل اعلم ان الغلام اذا بلغ مفسدا اذا
تزوج امراة جاز نكاحه وبطل الفضل عن مهر مثلها ويكون مهرها مقدار مهر مثلها وذلك لان
النكاح لا يؤثر فيه الهزل فيكون السفيه والمصلح فيه سواء ولا سفه في انعقاد النكاح فلا يرد
عليه وانما السفه في الزيادة على مهر المثل فيرد ذلك عليه لان الزيادة عليه تبرع ايجاب بغير
عوض فيكون بمنزلة التبرع فلا يصح منه كالمريض اذا تزوج امراة صح نكاحه بمهر المثل حتى حاصت
المراة الغرماء في ذلك وان كان اكثر من مهر المثل فانه يحط الزيادة عنه حتى لا تحاص بها هذا
ولو طلقها قبل الدخول وجب لها نصفه في ماله لان التسمية ليست بباطلة اصلا وانما الباطل تسمية
ما زاد على مهر المثل قال الحاكم الشهيد في مختصره وكذلك لو تزوج اربع نسوة وكذلك لو تزوج
كل يوم واحدة ثم طلقها قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي رحمه الله في شرح الكافي
وهذا ابطل مذهبهما فانه يتسفه في هذا ويتصور السفه عادة من هذا الوجه ومع ذلك
لا يحجران عليه ثم قال لكنهما يقولان السفه ليس بمعتاد بهذا الطريق لان السفه المعتاد ما
يحصل له نوع غرض صحيحا كان او فاسدا وليس في الطلاق قبل الدخول على وجه لا يصل اليه
لذة او راحة غرض وبعد الدخول ان تحقق غرض لكنه محصور لا يتصور منه المجاوزة عن حد
السفه مجاوزة عن الحد في كل باب او يقال بانه لا يمكن رده بعذر السفه لان طريق رده ان يلحقه
بالهازل والهازل والجاد في هذا سواء ولو حلف بالله او نذرا من هدي او صدقة لم ينفذ له
القاضي شيئا من ذلك لان ذلك يؤدي الى فتح باب الاتلاف فلا يفيد الحجر فايدته وان حنث في يمينه
لم يعتق ولم يطعم ولم يكسُ لانه لو كفر بالمال يحلف كل يوم ويحنث نفسه فيتمكن من افساد ماله

تصرفاتهم

ج

ولكن يصوم عن كل يمين ثلثة ايام متتابعات لانه كالغايب عن ماله حيث حجر منه ومنع بسبب السفه
كالذي منع من ماله بسبب الغيبة وكالذي غصب عنه ماله وجحد **قوله** قال ويخرج الزكاة
من مال السفيه اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وينفق على اولاده وزوجته وعلى
من يجب نفقته من ذوي ارحامه قال في شرح الاقطع وهذا الذي ذكر ظاهر على قول
ابي حنيفه رضي الله عنه لانه مسلم غير محجور عليه وجبت عليه الزكاة والنفقه يخرج من ماله
وعلى قولهما هو محجور عليه في جميع التصرفات الا فيما يجب عليه من الحقوق يخرجها من كل عليه
فلا يسقط حقوقهم بسفهه ثم اعلم ان الذي ذكر قبل هذا في التصرفات التي يوجبها المحجور على نفسه
اما ما اوجبه الله عليه من الزكاة والحج وغير ذلك فالسفيه والمصلح في ذلك سواء لانه لا
فساد فيما يوجبه الله تعالى عليه فان الله تعالى لا يحب الفساد ولا يرضى به انما الفساد فيما يوجبه
على نفسه واذا لم يكن فيما يوجبه الله تعالى عليه فساد كان هو في ذلك والمصلح سواء فينبغي للحاكم
ان يعزل له في ماله ما اوجبه الله تعالى عليه الا انه لا يدفع قدر الزكاة الى السفيه حتى يؤدي
بنفسه لانه ربما يفسد ذلك ولا يصرفه الى الفقراء ولكن يدفع الى امينه ثم يامر المحجور بان
يصرفه الى الفقراء لان الزكاة لا تتأتى من غير نيته بخلاف نفقة المحارم فانه يعطي امينه ولا
يحتاج الى امر من جهة السفيه لان نفقة المحارم تتادى من غير نيته ثم لا يصدق السفيه في
اقراره بالنسب اذا كان رجلا الا في اربعة اشياء في الولد والوالد والزوجه ومولى العتاقه
لان السفيه والمصلح في حق اثبات النسب سواء والمصلح انما يصدق في اقراره بالنسب في الاربعه
التي ذكرنا لانه يقر على نفسه فاما فيما عدا ذلك فلا يصدق لانه يحمل النسب على الغير فلذا
هذا وان كانت المفسدة امراة فانها تصدق في ثلثة اشيا بالوالد والزوج ومولى العتاقه ولا تصدق
في الولد لانها تحمل النسب على غيرها في الولد وهي والمصلحة في ذلك سوا ثم اذا صدق في
اقراره في حق هولاء ان ثبت عسر هولاء بالبينه فانه تجب النفقه في ماله وان لم تثبت عسرهم
بالبينه ولكن السفيه اقر بعسرهم فانه لا تجب النفقه وذلك لان نفقة الاقارب انما تستحق

بالقرابه والعسر فيضاف الاستحقاق الى اخرهما ثبوتا ومتى كان العسر ثابتا فاخرهما ثبوتا النسب فيكون
مقرا بالنسب لا بالمال على نفسه واقراره بالنسب جايز فاما اذا اقر بالعسر بعد النسب يكون وجوب
النفقه مضافا الى العسر واذا كان مضافا اليه فقد جعل مقرا بايجاب مال على نفسه لا بالنسب
فلا يصدق وكذلك ان اقر للمراة بنفقة ما مضى لم يصدق الا ببينة لان نفقة المراة لا تصير دينا
فيما مضى الا بقضاء او رضا ولم يعرف ذلك الا بقوله فيصير مقرا بايجاب دين على نفسه
فلا يصدق الا ان يقوم على ذلك بينة لان الثابت بالبينه العادلة كالثابت معاينة كذا ذكر
شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه **قوله** وهذا بخلاف ما اذا حلف او نذر او ظاهر
حيث لا يلزمه المال اي هذا الذي ذكر القدوري من اخراج الزكاة من مال السفيه والانفاق ق
منه على اولاده وزوجته بخلاف ما اذا حلف السفيه او نذر او ظاهر وحنث في يمينه لا
يلزمه كفارة اليمين ولا كفارة الظهار بالمال بل يجزيه الصوم لانه كالغايب عن ماله فيما يوجبه
على نفسه على ما مر بيانه فلو اوجبنا عليه التكفير بالمال لانفتح عليه طريق التبذير فافسد ماله
وليس كذلك ما يجب عليه بغير فعله لانه لا فساد في ذلك على ما قلنا **قوله** قال فان اراد حجة
الاسلام لم يمنع منها اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه ولا يسلم القاضي النفقه اليه
ويسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه
وان اراد ان يحج حجة الاسلام لم يمنع من ذلك لان حجة الاسلام انما وجبت عليه بايجاب
الله تعالى لا بايجابه وما وجب بايجاب الله تعالى فالسفيه في ذلك والمصلح لماله سواء
ثم المصلح لماله لا يمنع من حجة الاسلام فكذلك هذا ولكن لا يدفع النفقه اليه لانه متى دفع اليه
ربما يفسدها ويبذرها ويقول ضاع مني فاعطي مرة اخرى ثم وثم حتى ياتي على ماله
ولكن يدفع الى ثقة يريد الخروج الى مكة معه حتى ينفق عليه ما يكفيه في الطريق لكرايه
ونفقته وهديه ان كان قرن وهذا كما قال في زكاة المال انه يجب على السفيه الا ان
الحاكم لا يعطيه الزكاة حتى يؤدي بنفسه كي لا يفسد ذلك فيقول ضاع مني فيطلب اخر

ثم دفع حتى يدفع الى على ماله ولكن يدفع الى امينه حتى يعطي الفقراء بأمره فكذلك هذا وان اراد
عمرة واحدة لم يمنع منها ايضا وذلك لان العلما مختلفون في العمرة منهم من يقول بانها فريضة
لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله ومنهم من يقول بانها تطوع فاوجبنا عليه ذلك
احتياطا لانه ان ادى عمرة ليست عليه اولى ان يترك عمرة عليه قال شيخ الاسلام
خواهرزاده في مبسوطه قالوا ولا يوجد في كتب اصحابنا رواية ان العمرة تطوع عندنا
الا في رواية هذا الكتاب اي كتاب الحجر فانه قال وان كان نوى العمرة تطوعا وان اراد
ان يقرن حجة وعمرة لم يمنع من ذلك لانه لما لم يمنع من ان يفرد بالعمرة في سفرة على حدة
فلان لا يمنع من اتيانها في سفر الحج والنفقة تقل اولى واذا لم يكن ممنوعا من القران
والمتعة اذا قرن او تمتع كان عليه الهدي لان الهدي وجب بسبب المتعة والقران
الا انه لا يدفع الهدي اليه كيلا يتلفه ويقول ضاع عني فاعطوني آخر ثم وثم الى ان ياتي
على جميع ماله ولكن يدفع الى امين ثقة يريد الخروج الى مكة حتى يذبح عنه بامره اذا جا
اوان الذبح فان اراد ان يسوق بدنة لمتعته فانه لا يمنع من ذلك وان كانت الشاة تجزيه
وذلك لان عبد الله بن عمر يقول الهدي بدنة وانها بقرة او جزور وعندنا الشاة تجزيه
فالزيادة على قدر الشاة الى تمام البدنة اختلفوا في وجوبها فمنهم من اوجب ذلك
على القارن والمتمتع ومنهم من لم يوجب فاوجبنا عليه ذلك احتياطا كما اوجبنا العمرة
فان قيل اليس انه شرع لهدي المتعة والقران بدل وهو الصوم فانه قال فمن تمتع بالعمرة
الى الحج فما استيسر من الهدي فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم وما
كان حقا ماليا شرع له بدل وهو الصوم فان السفيه يودي ذلك بالصوم لا بالمال
قلنا انما يودي الواجب المالي بالصوم الذي شرع بدلا عنه اذا كان الواجب وجب
بسبب من جهته فاما اذا وجب عليه بايجاب الله تعالى فهو والمصلح في ذلك سوا وهدي
المتعة والقران وجب بايجاب الله تعالى لانه وجب بسبب الجمع بين الحجة والعمرة

والحجة والعمرة

والحجة والعمرة واجبتان بايجاب الله تعالى فيكون هو في ذلك والمصلح سوا والمصلح اذا
كان قادرا على الهدي لا يجزيه الصوم فكذلك هذا بخلاف كفارة الظهار واليمين
لانها وجبت بسبب من جهته وهو الظهار واليمين لا بايجاب الله تعالى فلو مكناه من التكفير
بالمال يفسد ماله ولا يفيد الحجر فائدته فلهذا قلنا يكفر بالصوم لا بالمال فان
هو احرم بالحج او قرن حجة وعمرة ثم ارتكب شيا من محظورات احرامه فان قتل صيدا او
حلق راسه وما اشبه ذلك فانه ينظر في ذلك فان كان شيا شرع له بدل من حيث الصوم
كقتل الصيد وحلق الراس عن اذى فانه لا يكفر بالمال لانه لو مكناه من ذلك والمال وجبت
من جهته يتوصل بذلك الى اتلاف ماله حيث يرتكب هذا المحظور كل يوم وانما يكفر بالصوم
كما في كفارة اليمين والظهار وان كان شيا لا بدل له من حيث الصوم كالتطيب متعمدا والجماع
بعد الوقوف بعرفة فانه يتاخر الى ان يصير مصلحا وذلك لان السفيه وهو محجور عليه عما
فيه افساد ماله بمنزلة العبد ثم العبد اذا احرم باذن المولى ثم ارتكب شيا من محظورات
احرامه فان كان شيا شرع له بدل بالصوم فانه يصوم وان لم يكن له بدل فانه يتاخر
الى ان يعتق العبد فكذلك هذا وفي الجماع بعد الوقوف يلزمه الجزور ويتاخر ذلك الى ما
بعد الصلاح لانه وجب بسبب من جهته وهو جماعه وهو في ذلك غير مضطر ولا
مدخل للصوم فيلزمه ذلك لكن يتاخر ذلك الى ما بعد الصلاح لانه لو اطلق له ذلك
لجامع كل يوم مرة فيتوصل بذلك الى افساد ماله فان جامع قبل الوقوف بعرفة لم يمنع منه
نفقة المضي في احرامه ولا نفقة العود من عام قابل للقضا لانه فرض عليه كما في حجة الاسلام
الا انه يمنع منه الدم للجماع لانه معسر في حق هذا الحكم ولو ان هذا المحجور عليه قضى
حجة كله الا طواف الزيارة ثم رجع الى اهله ولم يطف طواف الصدر فانه يطلق له نفقة
الرجوع الى الطواف ويصنع فيها مثل ما يصنع في ابتداء الحج ويؤمر الذي يلي النفقة عليه
ان ينفق عليه راجعا حتى يطوف بالبيت لان الرجوع عليه فرض للطواف ولو طاف جنبا

[illegible]

ثم رجع الى اهله لم يطلق له نفقة الرجوع لانه قد فرغ من الحج وانما بقي عليه بدنة لطواف الزيارة
جنبا وشاة لترك طواف الصدر فيؤديها اذا صلح وان احصر في حجة الاسلام ينبغي للذي
اعطاه القاضي نفقته ان يبعث هديا عنه حتى يحل لانه لم يقع منه باختياره فكان الرشيد
والسفيه فيه سواء والباقي يعلم في شروح الكافي وانما قيد القدوري بقوله فان اراد حجة
الاسلام لم يمنع منها لانه يمنع من حجة التطوع الا ترى الى ما قال محمد في الاصل فان اهل
بحجة تطوعا او عمرة تطوعا لا ينبغي للحاكم ان ينفق عليه حتى يقضي حجته لان الحاكم لو انفق
عليه في هذا احرم لكل سنة بحجة وفي كل شهر بعمرة فيتوصل بذلك الى افساد ماله قوله
فان مرض واوصى بوصايا في القرب وابواب الخير جاز ذلك في ثلثه هذا لفظ القدوري
في مختصره قيل القربة ما يتقرب الى الله تعالى بواسطته كبناء المساجد والسقاية
والرباط ونحو ذلك وابواب الخير عام يتناول القربة وغيرها وهذا كالكفالة مع الضمان
يعني ان الكفالة خاص والضمان عام وذلك لان السفيه المبذر انما منع من ماله في صحته
على مذهبهما لئلا يبذر ماله ولا يتلفه فاما في حالة مرض الموت فالظاهر انه لا يقصد
بذلك السفه بل يقصد التقرب الى الله تعالى فيصح من الثلث لزوال التهمة في تصرفه
وقد ذكرنا قبل هذا عند قوله ثم لا يتاتى التفريع على قوله ان وصايا الغلام الذي قد بلغ
مفسدا من التدبير وغيره باطل قياسا ولكن يستحسن ان ما وافق الحق منها وما تقرب
به الى الله تعالى وما يكون في غير وجه الفسق جائز كما يجوز وصية غيره قوله قال ولا
يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لماله عندنا والفسق الاصلي والطاري سواء اي قال القدوري
في مختصره اعلم ان الانسان اذا بلغ عاقلا مصلحا لماله يسلم اليه ماله وان كان فاسدا في
دينه ولا يحجر عنه وعند الشافعي اذا كان فاسقا لا تقبل شهادته لا يدفع المال اليه
ويحجر عليه وجه قوله ان الفاسق من اسفه السفهاء فلا يؤتى المال اليه كالسفيه عملا بظاهر
قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وبقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم

والفاسق

والفاسق غير رشيد ولان الفاسق غير موثوق به في حفظ ماله فربما يتبع شهوته وهواه
فيتلف ماله فيحجر عليه زجرا له كالمبذر لماله عندهما ولنا قوله تعالى فان آنستم منهم
رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وجه الاستدلال بذلك ان الله تعالى ذكر الرشد نكرة
والنكرة في موضع الاثبات تخص ولا تعم فيراد به رشد واحد وقد وجد ذلك وهو
الصلاح في المال ولا يشترط الصلاح في الدين والمال جميعا لانه يكون المراد حينئذ
من الرشد المنكر في موضع الاثبات رشدين ولا يجوز ذلك لعدم دليل العموم
قال الزجاج في تفسير معنى آنستم علمتم ومعنى الرشد الطريقة المستقيمة التي
يثقون معها بانهم يحفظون اموالهم ولانه مكلف مصلح لماله فلا يحجر عليه كالرشيد في
دينه ولا يلزم العبد لانه لا مال له ولا يلزم المبذر لانه ليس بمصلح لماله ولانه نوع
فسق فلا يمنع من تسليم ماله اليه كالكفر ولا حجة للخصم بقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء
اموالكم لانه قال اموالكم ولم يقل اموالهم وهكذا روى شيخ الاسلام خواهرزاده في
مبسوطه تفسير ابن عباس فقال قال ابن عباس معنى الآية ان يقسم الرجل ماله بين ولده
وعياله فيصير عيالا عليهم وهم عياله والانسان منهي عن مثل هذا وقوله الفاسق
غير موثوق به في حفظ ماله قلنا الفاسق حافظ لماله للحال وانما يتوهم منه زواله
في الثاني لشهوة تعترض له وقد تعترض له وقد لا تعترض له ولا عبرة للموهوم وانما
العبرة للمتيقن قوله ولان الفاسق من اهل الولاية عندنا لاسلامه فيكون
واليا للتصرف وقد قررناه فيما تقدم اي قررنا ان الفاسق من اهل الولاية في اول
كتاب النكاح واشار به الى قوله ولنا انه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة وهذا
لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه لا يحرم على غيره لانه من جنسه ولانه
صلح مقلدا فيصلح مقلدا وكذا شاهدا قوله ويحجر القاضي عندهما ايضا وهو
قول الشافعي بسبب الغفلة ذكره تفريعا على مسئلة القدوري يعني ان القاضي يحجر ايضا

عند ابي يوسف ومحمد من ليس بسفيه ولكنه سليم القلب ليس له اهتدا في التجارات ولا
يصبر عن الشرا والبيع ويُغبَن فيما باشرَه كالحجر السفيه لمشاركته اياه في اتلاف
المال نظرًا له **فصل** في حد البلوغ لما كان الصغر من جملة الاسباب الموجبة
للحجر ناسب ذكر البلوغ الذي ينتهي به الصغر **قوله** قال بلوغ الغلام بالاحتلام
والاحبال والانزال اذا وطي فان لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثماني عشر سنة عند
ابي حنيفه وبلوغ الجاريه بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها
سبع عشرة سنة وهذا عند ابي حنيفه وقالا اذا تم للغلام والجاريه خمس عشر سنة
فقد بلغا اي قال القدوري في مختصره قال الحاكم الشهيد في باب العتق من مختصر الكافي
ولا يجوز طلاق الصبي حتى يحتلم او يبلغ ادنى ما يكون من وقت الاحتلام وذلك
عندنا تسع عشر سنه فاذا بلغ ذلك الوقت ولم يحتلم فهو بمنزلة الرجل قال ابو الفضل
وذكر هذه المسئله في كتاب الوكاله من روايه ابي سليمان في موضعين فقال في احدهما
بلوغ الغلام ان يكمل له تسع عشر سنه وبلوغ الجاريه ان يكمل لها سبع عشر سنه
وقال في الموضع الاخر ان يطعن في التاسع عشر ويطعن الجاريه في السابع عشر
وهذا هو المشهور في قوله ووجدت القول على هذا متفقا في كتاب الوكاله من روايه
ابي حفص قال ابو يوسف ومحمد وقته في الغلام والجاريه خمس عشر سنه فاذا
تمت جاز طلاقه وان لم يحتلم الى هنا لفظ الحاكم الشهيد ابي الفضل رحمه الله وذكر
الطحاوي في شرح الاثار في كتاب السير وكان محمد بن الحسن يذهب في الغلام
الى قول ابي يوسف وفي الجاريه الى قول ابي حنيفه وقال القدوري في باب من احق
بالامامه من شرح مختصر الكرخي وروى عن محمد انه قال في الرقة في الغلام خمس
عشر وفي الجاريه سبع عشر وقال شمس الائمه السرخسي في شرح الكافي وعلى
قول ابي يوسف ومحمد والشافعي في الجاريه والغلام يتقدر بخمس عشر سنه ثم

الاصل في البلوغ الانزال بدلالة قوله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا
فظاهر الايه يقتضي تعلق الحكم بالاحتلام وكذلك قوله عليه السلام رفع القلم عن
ثلاث عن الصبي حتى يحتلم فلما كان الحبل والاحبال لا يكون الا مع الانزال جعلا
علامة على البلوغ وكذلك الحيض لا يكون الا ممن تحبل وذلك يكون بعد الانزال فاقل
المدة في حق الغلام اثنا عشر سنة وفي حق الجاريه تسع سنين واما الدلاله على
البلوغ بالسن فالاصل فيه ان الانسان قد يتأخر احتلامه وانزاله لعلة مع علمنا
انه بالغ فجعلوا علامة ذلك قدرًا من السن على حسب ما ادى اليه الاجتهاد وجه قولهما
ما حدث الطحاوي في شرح الاثار باسناده الى نافع عن ابن عمر رضي الله عنه قال عرضت
على النبي صلى الله عليه وسلم يوم احد وانا ابن اربع عشر فلم يجزني في المقاتله وعرضت
عليه يوم الخندق وانا ابن خمس عشر فاجازني في المقاتله والمعنى فيه ان الذكر والانثى
لا يتأخر بلوغهما عن هذه المدة ظاهرا وغالبا والحكم يبتنى على الظاهر لا على النادر
ووجه قول ابي حنيفه ما روى عن النبي صلى الله عليه انه قال ايما صبي حج عشر حجج ثم
بلغ فعليه حجة الاسلام بيانه ان ادنى مدة يمكن ان يحج الصبي فيها سبع سنين او ثماني
سنين فدل ان البلوغ يكون في ثماني عشر سنه او تسع عشر سنه لانه اثبت له عشر
حجج ثم البلوغ او نقول صفة الصغر فيهما معلوم بيقين ولا يزول اليقين الا بيقين مثله
ولا يقين في موضع الاختلاف ثم ادنى مدة البلوغ في الغلام بالعلامة اعني بعلامة الانزال
اثنا عشر سنه ولم يوجد العلامه فوجبت الزياده على ذلك فزيد سبع سنين اعتبارًا
بالاولى على ما اشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مروهم بالصلاة اذا بلغوا
سبعًا واختلف في تفسير الاشد في قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن
حتى يبلغ اشده فقال سعيد بن جبير ثماني عشره سنه ذكر الطحاوي في شرح الاثار عن روح
بن الفرج عن يحيى بن عبد الله بن بكير عن عبد الله بن لهيعة عن عطاء بن دينار عن سعيد بن جبير

قال ثماني عشر سنة ومثلها في سورة بني اسرائيل ولا حجة لهما في حديث ابن عمر لانه يحتمل ان
النبي صلى الله عليه رده لانه لم يقو بعد ولم يبلغ حد القتال لا لانه لم يبلغ مبلغ الرجال وانما
اجازه وهو ابن خمس عشر سنة لما راى من جلده وقوته لا لانه بلغ مبلغ الرجال ولهذا
لا يجاز الشيخ الهرم لعدم الجلد والغلام المراهق يجاز اذا كان مقاتلا كذا ذكره القدوري
في شرحه يدل على هذا ما حدث الطحاوي في شرح الاثار عن احمد بن مسعود الخياط عن
عن محمد بن عيسى الطباع عن هشيم عن عبد الحميد بن جعفر عن ابيه عن سمرة بن جندب
رضي الله عنه ان امه كانت امراة من بني فزارة فذهبت به الى المدينة وهو صبي فكثر خطابها وكانت
امراة جميلة فجعلت تقول لا اتزوج الا من يكفل لي بابني هذا فتزوجها رجل على ذلك
فلما فرض النبي صلى الله عليه وسلم لغلمان الانصار لم يفرض لي فكانه استصغرني فقلت
يا رسول الله قد فرضت لصبي انا اصرعه قال فصارعه فصارعته فصرعته ففرض
لي النبي صلى الله عليه فلما اجاز رسول الله صلى الله عليه سمرة بن جندب لما صرع الانصاري
لا لانه قد بلغ احتمل ان يكون كذلك ايضا ما فعل بابن عمر اجازه حين اجازه لقوته لا للبلوغ
ورده حين رده لضعفه لا لعدم البلوغ فليس في هذا حجة لان ابا حنيفة لا يكره الفرض
للصبيان اذا كانوا يحتملون القتال ويحضرون الحروب وان كانوا غير بالغين هذا قال
الطحاوي في شرح الاثار ثم قال وقد روي عن البراء بن عازب ما كان من رسول الله صلى
الله عليه وسلم في ابن عمر خلاف ما روي عن ابن عمر قال حدثنا محمد بن خزيمة حدثنا يوسف
ابن عدي حدثنا عبد الله بن ادريس عن مطرف عن ابي اسحق عن البراء بن عازب قال
عرضني رسول الله صلى الله عليه انا وابن عمر يوم بدر فاستصغرنا رسول الله صلى
الله عليه ثم اجازنا يوم احد قال الطحاوي ففي هذا الحديث ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم اجاز ابن عمر يوم احد وهو يومئذ ابن اربع عشر سنة فخالف ذلك ما في حديث
ابن عمر ثم لما قدر البلوغ في الغلام بالسن ثماني عشر سنة نقص في الجارية بسنة

فكان مدة بلوغها سبع عشر سنة لان الانثى اسرع نشوا وانما عينت السنة الزائدة لاشتمالها
على الفصول الاربعة التي يوافق واحد منها المزاج لا محالة فيتقوى مزاج الغلام بذلك وقال
اصحابنا ان انبات العانة لا يدل على البلوغ خلافا للشافعي لانه نبات شعر من بدن الانسان
فلا يستدل به على البلوغ كاللحية بل اولى لانه يمكن ان يتوصل باللحية الى معرفة البلوغ من
غير ارتكاب محظور بخلاف العانة فانه اما ان ينظر اليها او تمس فاذا لم تكن اللحية دليل
البلوغ فالعانة اولى وما روي عن عطية القرظي قال عرضت يوم بني قريظة على النبي
صلى الله عليه فقال ابصروه فان كان قد انبت فاقتلوه فنظروا الي فوجدوني ما انبت
فجعلوني في السبي لا حجة فيه للخصم لان اهل المغازي ذكروا ان سعدا حكم بذلك فيمن انبت
وروي انه امر بقتل من اخضر مئزره وهذا يزيد على الانبات لان اخضرار الازار
يكون بنبات الشعر من السرة الى العانة وروي انه امر بقتل من جرت عليه المواسي
ذكره في السير الكبير في باب الحكم في اهل الحرب اذا نزلوا عليه وروي عن عمر رضي الله عنه
انه كتب الى امراء الاجناد ان اقتلوا من جرت عليه المواسي وهذا يقتضي تكرار الحلق
بعد الانبات وهو خلاف ما يعتبره الخصم قال في شرح الطحاوي قبيل باب سجل الملاك
وروي عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه اعتبر نبات العانة واما نهود الثدي فلا
يحكم بالبلوغ به في ظاهر الرواية وقال بعضهم يحكم به وقال في الكشاف في تفسير سورة النور
وعن علي انه كان يعتبر القامة ويقدر بخمسة اشبار وبه اخذ الفرزدق في قوله ما
زال مذ عقدت يداه ازاره وسما فادرك خمسة الاشبار **قوله** واذا راهق الغلام
او الجارية الحلم واشكل امره في البلوغ فقال قد بلغت فالقول قوله واحكامه احكام
البالغين وهذه من مسائل مختصر القدوري وذلك لان بلوغهما يتوقف على اخبارهما
به اذا لم يوجد علامة الانزال ومبلغ السن لانه لا اطلاع لغيرهما على بلوغهما فاذا
اخبرا في زمان لا يكذبهما الظاهر قبل قولهما في ذلك كاقرار المراة بالحيض فصارت

مهمان

احكامها احكام سائر البالغين قال في اخر كتاب الاقرار من كتاب الفتاوى الصغرى الصبي
اذا اقر بالبلوغ وقاسم الوصي ان كان مراهقا صح الاقرار والقسمة ولا تقبل قوله اني
لم اكن بالغا وان لم يكن مراهقا بل كان مثله لا يحتلم عادة لا يصح الاقرار ولا القسمة
فاذن تبين بهذه المسئلة ان قبل اثني عشر سنة لا يصح الاقرار البتة وبعد اثني
عشر ايضا لا يصح لا محالة بل انما يصح بشرط ان لا يكون بحال لا يحتلم مثله عادة
ونقله عن نسخة فتاوى الفضلي وقال الصدر الشهيد في الواقعات في باب القسمة علامة
البلوغ صبي اقر انه بالغ وقاسم الوصي فان كان مراهقا جازت قسمته ولم تقبل قوله
انه غير بالغ فان لم يكن مراهقا ويعلم ان مثله لا يحتلم لم تجز قسمته ولا تقبل قوله
انه بالغ لان في الوجه الاول الظاهر لا يكذبه وفي الوجه الثاني يكذبه وبهذه المسئلة
تبين ان بعد اثني عشر يشترط شرط آخر لصحة الاقرار وهو ان لا يكون بحال
لا يحتلم مثله يقال غلام مراهق اذا قارب الحلم وشارف ان يلحقه يرهقه اي يغشاه
والحلم اسم بمعنى الاحتلام والله اعلم

باب الحجر بسبب الدين

اخر الحجر بسبب الدين مع ان الاختلاف فيه كالاختلاف بسبب السفه لان فيه وصفا
زايدا وهو توقف الحجر على مطالبة الغرماء بخلاف الحجر بسبب السفه فانه لا يتوقف على
مطالبة الحجر عند من يراه والاصل عدم الزيادة. **قوله** قال ابو حنيفة رضي الله عنه
لا احجر في الدين واذا وجبت الديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه
لم احجر عليه هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه وان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم
ولكن يحبسه ابدا حتى يبيعه في دينه فان كان له دراهم ودينه دراهم قضاها القاضي
بغير امره وان كان دينه دراهم وله دنانير باعها القاضي في دينه وقال ابو يوسف
ومحمد اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف
والاقرار حتى لا يضر بالغرماء وباع ماله ان امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه

بالحصص الى هنا لفظ القدوري اعلم ان الحجر على المفلس باطل في قول ابي حنيفة حتى ينفذ هبته
وصدقته واقراره لعين في ماله كما كان ينفذ قبل الحجر وعلى قول ابي يوسف ومحمد والشافعي
ينفذ حجر القاضي عليه حتى لا يصح هبته وصدقته واقراره لعين في ماله وقبل الحجر
ينفذ منه ذلك وقد استوفينا بيان ذلك في اول باب الحجر للفساد ثم اعلم ان هذه
المسئلة تشتمل على مسائل منها ان عند ابي حنيفة لا يحجر على المفلس لانه معنى لا يؤثر
في الشهادة فلا يستحق به الحجر كالدين القليل ولانه لم يستفد التصرف من جهة الحاكم
لم يجز له منعه كغير المفلس وعندهما يحجر على المفلس وبه قال الشافعي لحديث معاذ
وقد مر جوابه في اول باب الحجر للفساد ومنها ان القاضي لا يبيع عليه ماله ولكن يحبسه
ابدا حتى يبيعه لان ما لا يجوز بيعه قبل الامتناع والحبس لا يجوز بعده اصله ثياب
بدنه ولان القاضي يحبس في الديون وعلى هذا فعل الحكام في ساير الاعصار من
غير نكير فلو جاز ان يبيع مال الممتنع من الاداء به لم يجز الحبس لانه يؤدي الى
الاضرار بالغرماء والمديون اما الغرماء فيؤخر حقهم مع امكان دفعه اليهم واما المديون
فلانه يقدر ان يقضي دينه من غير جنس فلا معنى بالاضرار به وعندهما يبيع القاضي
ماله وهو قول الشافعي لحديث اسيفع جهينة وجوابه مر ايضا ومنه انه اذا ثبت
من مذهب ابي حنيفة انه لا يحجر عليه ولا يبيع ماله وجب حبسه الى ان يبيع ايفاء
لحق الغرماء ودفعا لظلمه الا ان يكون دينه دراهم وماله دراهم فيقضي دينه بغير
امره لان الغريم اذا وجد جنس حقه جاز له اخذه بغير امر القاضي فاولى ان يجوز للقاضي
دفعه اليه اما اذا كان ماله دنانير ودينه دراهم فالقياس ان لا يقضي منها لانها غير
جنس حقه فلا يجوز اخذها الا برضاه كالعروض ولان في بيعها حجرا عليه وعنده لا يجوز
الحجر عليه والاستحسان ان يجوز لان الدراهم والدنانير قد جعلا كجنس واحد في الشريعة
ولهذا يضم بعضها الى بعض في الزكاة فصار كانه وجد جنس حقه وعلى قولهما اذا حجر عليه

القاضي قام مقامه في بيع ماله وتفريقه بين الغرما بالحصص كذا في شرح الاقطع **قوله**
لانه عساه يلجئ ماله اراد به ان يبيع ماله بيع تلجئة من عظيم لا يمكن انتزاعه من يده
او يقربه له قال المطرزي التلجية ان يلجئك اى يضطرك ويكرهك امر الى ان تاتى
امرا باطنه خلاف ظاهره **قوله** حتى يحبس لاجله اى لاجل البيع ويحبس برفع
السين لان حتى هنا للحال لا للغاية لقولهم مرض حتى لا يرجونه **قوله** والبيع ليس
بطريق متعين لذلك اى لقضا الدين لان قضاه يمكن بطرق اخر من الاستقراض
والاستيهاب والسؤال من الناس فاذا لم يتعين البيع لقضا الدين وامتنع المفلس من
بيع ماله لقضا الدين لم يقم القاضي مقامه بخلاف الجب والعنة فان التسريح بالاحسان
متعين لعدم الامساك بالمعروف فاذا لم يسرح ناب القاضي منابه في ذلك فكان له
التفريق **قوله** والحبس لقضا الدين بما يختار من الطريق جواب عن قوله لان
البيع مستحق عليه لا يقابدينه حتى يحبس لاجله اى لاجل البيع فاجاب عنه وقال حبس
المديون ليس لاجل البيع حتى يقضي من ثمنه دينه بل الحبس لقضا الدين لينشاء
وليختار المديون من الوجه الذي اراده اما بيع ماله واما بالاستقراض واما بالاستيهاب
واما بالسؤال فلم يتعين البيع اذن لقضا الدين فلو جاز بيع القاضي ماله لزم الاضرار
بالغرما والمديون وقد مر بيانه آنفا ثم انما جاز الحبس لقوله عليه السلام لي الواجد
ظلم يحل عرضه وعقوبته وعقوبته حبسه وقد مر ذلك في اوايل ادب القاضي **قوله**
فافترقا اى حصل الفرق بين الدراهم والدنانير والعروض حيث جاز بيع القاضي في الدين في الصورة
الاولى دون الثانية عند ابي حنيفة **قوله** وباع في الدين النقود ثم العروض ثم العقار ذكر
هذا تفريعا على مسئلة القدوري يعني ان بيع القاضي مال المديون لما جاز عندهما يبيع اولا
النقود ثم العروض ثم العقار مراعاة للجانبين جانب الداين وجانب المديون لان في
ذلك مسارعة الى قضا الدين وفيه نظر للداين وتبقية لما ليس بسريع الزوال وفيه نظر

للديون **قوله** ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقي لان به كفاية وقيل
دستان ذكر تفريعا ايضا قال في الفتاوى الصغرى ثم على قولهما اذا املك القاضي بيع
مال المديون فاي قدر يبيع المختار انه يبقى له دستين من الثياب حتى اذا غسل احدهما
يبقى له الاخر ونقله عن باب الحجر بسبب الدين من ادب القاضي ونقل ايضا من باب
الملازمة من شرح ادب القاضي اذا كان للمديون ثياب حسنة يمكنه الاكتفا بما
دونه يبيع ويقضي الدين ويشتري بالباقي ثوبا يلبسه وقال الصدر الشهيد في شرح
ادب القاضي وقال بعضهم يترك دستا من الثياب ويبيع ما سوى ذلك وهو مختار
الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني وقال بعضهم يترك دستين وهو اختيار شمس الائمة
السرخسي وقال في كتاب القضا من خلاصة الفتاوى قال مشايخنا يباع ما لا يحتاج
اليه في الحال حتى قالوا يباع اللبد في الصيف والنطع في الشتا ولو كان له كانون
من حديد يباع ويتخذ من الطين وعن شريح انه باع عمامة المحبوس وعن ابي يوسف
مثلا كذا في الخلاصة والدست لفظ فارسي استعمله فقهاء بخارا وسمرقند في
كتبهم **قوله** قال فان اقر في حالة الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضا الديون اي
قال القدوري في مختصره قال في شرح الاقطع وهذا على قولهما لانه معطوف في الكتاب
على قولهما اراد بالكتاب مختصر القدوري والوجه في ذلك انه محجور عن التصرف
في حق الغرماء لتعلق حقهم بماله فلم ينفذ اقراره في حقهم لئلا يلزم ابطال حقهم باقراره
لغيرهم فكان كالمريض مع الغرماء ولكنه صحيح في حق نفسه فلاجل هذا لزمه بعد قضا
الديون فصار اقراره بالدين في حالة الحجر للدين السابق كدين الصحة ودين المرض
اذا اجتمعا حيث يتقدم دين الصحة على دين المرض كذا هذا بخلاف ما اذا استهلك
المحجور عليه بالدين قبل قضا الدين مال انسان حيث يلزمه ضمانه في الحال ويكون
الانسان المتلف عليه ماله اسوة لساير الغرما لان الاستهلاك امر محسوس مشاهد

والثابت بالحس والمشاهدة لا يمكن رده ودفعه لئلا يلزم قلب الحقايق وليس كذلك
الاقرار فان سببه محتمل للوجود والعدم فلا يصدق في حق غيره للتهمة ويصدق في
حق نفسه لعدم التهمة وبخلاف ما اذا استفاد مالا آخر بعد الحجر حيث ينفذ اقراره
في ذلك المال لان حق الاولين لم يكن له تعلق بذلك المال لانه لم يكن وقت الحجر والمانع
من النفاذ تعلق حقهم وقد انتفى المانع فوجب النفاذ لوجود المقتضي له وهو اقرار
الحر المكلف **قوله** قال وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته وولده الصغار وذوي
ارحامه اي قال القدوري في مختصره وذلك لان المفلس حجر عليه عندهما لتعلق حق
الغريم بماله وتعلق حق غيره لا يمنع النفقة عليه لان حاجته الاصلية مقدمة على حق
الغريم وكذا لا يمنع النفقة الواجبة عليه لزوجته واولاده الصغار وذوي ارحامه
كالمريض مرض الموت يتعلق حق الغريم بماله ومع هذا لا يمنع النفقة عليه ولا النفقة
الواجبة ولان النفقة الواجبة لهولاء حق ثابت لهولاء فلا يبطله الحجر لاجل غيرهم
الا ترى انه لو تزوج امراة كانت بمقدار مثلها اسوة لساير الغرما ويبطل الفضل
قوله قال فان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماوه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه
الحاكم في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة قال صاحب الهداية الى ان قال وكذلك
ان اقام البينة انه لا مال له يعني قال القدوري فان لم يعرف للمفلس مال الى ان قال
القدوري وكذلك ان اقام البينة انه لا مال له وانما طرح بعض كلام القدوري اعتمادا
على ما ذكره في فصل الحبس من كتاب ادب القاضي وترتيب لفظ القدوري فان لم يعرف
للمفلس مال وطلب غرماوه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين
لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع وبدل القرض وفي كل دين التزمه بعقد
كالمهر والكفالة ولا يحبسه فيما سوى ذلك كعوض المغصوب وارش الجناية الا ان تقوم
بينة ان له مالا واذا حبسه الحاكم شهرين او ثلثة سال عن حاله فان لم ينكشف له مال

بلغ مقابلة على خط المصنف رحمه الله

خلى سبيله

٢٣٢

خلى سبيله وكذلك اذا اقام البينة انه لا مال له الى هنا لفظ القدوري في مختصره وقد مر البيان
في شرحنا هذا في فصل الحبس من كتاب ادب القاضي ومع هذا لا نخلي المكان خاليا عن
البيان فنقول الاصل في الانسان الفقر والغنى عارض فيجب استصحاب الحال حتى
يعلم حدوث ما يخالفه فاذا ادعى الفقر فقد ادعى الاصل فكان القول قوله ولم يحبس
حتى يقيم خصمه البينة على ان له مالا وذلك مثل الدين الذي وجب عليه من قيمة
متلف او ارش جناية لان الحبس عقوبة شرعت جزاء على الظلم فاذا لم يوجد الدليل
على الانتقال عن الفقر لم يكن ظالما فلم يستحق العقوبة فاما اذا كان الدين واجبا
عليه من ثمن المبيع او بدل القرض فقد وجد دليل الغنى بملكه ذلك فان امتنع
عن الاداء حبس لان الظاهر انه ظالم وكذلك في كل دين التزمه بعقد كالمهر
والكفالة يحبس اذا امتنع لانه ما التزم ذلك بالعقد الا وهو قادر عليه ظاهرا
فكان ظالما في الامتناع عن الدفع وهذه رواية ابن شجاع وعلى رواية الخصاف عن
اصحابنا لا يحبس فيما كان بدلا عن مال حصل في يده خاصة لان الحبس عقوبة تستحق
مع الامتناع بالغنى ولم يوجد الغنى لان العقد لا يملك به شي فلم يثبت انتقاله من اصل
الفقر فلا يحبس كما في الدين الواجب بالجناية قال ولا يحبسه فيما سوى ذلك كعوض
المغصوب وارش الجناية الا ان تقوم بينة ان له مالا لان دليل الغنى لم يوجد لعدم
ملك شي فلم يكن ظالما بخلاف ما اذا قامت بينة ان له مالا حيث يحبس لانه ظالم لقوله
عليه السلام مطل الغني ظلم يحل عرضه وعقوبته وفسر سفيان العقوبة بالحبس
قال واذا حبسه الحاكم شهرين او ثلثة سال عن حاله فان لم ينكشف له مال خلى سبيله
وكذلك ان اقام البينة انه لا مال له قال الناصحي في تهذيب ادب القاضي قال ابو حنيفة
وابو يوسف ومحمد يحبسه شهرين او ثلثة وعلى رواية محمد قد رئيه اربعة اشهر وعلى
رواية الحسن ستة اشهر ثم قال وهو موقوف على راي القاضي وقال في شرح الاقطع

لزمه بالعقد كالمهر والكفالة

والتقدير في هذا غير معتبر وهو مردود الى راي القاضي والمقصود بالحبس ان يضجر فيظهر
ماله ان كان له مال وهذا امر يختلف باختلاف الناس فمنهم من يؤثر فيه قليل الحبس
ومنهم من لا يؤثر فيه الكثير فيتوقف على اجتهاد القاضي فيه ثم اعلم ان البينة على الاعسار
بعد الحبس تقبل بالاتفاق فيطلقه القاضي بعد ذلك لقوله تعالى فان كان ذو عسرة
فنظرة الى ميسرة اما اذا قامت البينة على الاعسار والافلاس قبل الحبس ففيه روايتان
في احدى الروايتين تقبل وبه كان يفتي الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل وفي رواية
اخرى لا تقبل ما لم يحبس وعليه عامة المشايخ واليه ذهب شمس الائمة السرخسي في شرح
ادب القاضي وهو الاصح وباقي البيان مر في فصل الحبس من كتاب ادب القاضي وقال
في مسائل الحبس من كتاب ادب القاضي من الفتاوى الصغرى المحبوس اذا سأل عنه
القاضي بعد ما مضى عليه زمان على ما علم فاخبر انه موسر ابد الحبس وان اخبر انه
معسر خلى سبيله وخبر الواحد العدل الثقة يكفي والاثنان احوط ولا يشترط لفظة
الشهادة ونقله عن باب الحبس من ... شيخ الاسلام خواهر زاده ونقل في خلاصة
الفتاوى في كتاب القضاء عن ... الاصل لا يضرب المديون ولا يغل ولا يقيد ولا
يخوف ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة ولا يؤاجر وفي المنتقى يقيد المديون
اذا خيف الفرار ولا يخرج المحبوس لجمعة ولا عيد ولا حج ولا صلاة الجنازة ولا عيادة
المريض ويحبس في موضع وحش لا يبسط له فرش ولا يدخل عليه احد ليستأنس
ذكره الامام السرخسي **قوله** ولو مرض فيه ينبغي فان كان له خادم يقوم
بمعالجته وان لم يكن اخرجه تحرزا عن هلاكه ذكره تفريعا على مسئلة القدوري
قال في الواقعات في باب ادب القاضي بعلامة الواو المحبوس في السجن اذا مرض وليس
له احد يعاهده اخرج من السجن بكفيل لانه لو ترك كذلك يخاف عليه التلف والمستحق
الحبس لا التلف وقال في خلاصة الفتاوى هذا اذا كان الغالب عليه الهلاك وعن ابي

يوسف

بلغ

يوسف انه لا يخرجه والهلاك في السجن وغيره سواء والفتوى على رواية محمد وانما يطلقه بكفيل
فان لم يجد الكفيل لا يطلقه فان فعل يحل واطلاقه بحضرة الخصم ليست بشرط كذا في
الخلاصة **قوله** والمحترف فيه لا يمكن من الاشتغال بعمله هو الصحيح ذكره ايضا
تفريعا على مسئلة القدوري قال في الفتاوى الصغرى المديون هل يمنع في الحبس
من الاكتساب قال بعض المشايخ لا لان فيه نظرا من الجانبين يعني جانب المديون
لانه ينفق على نفسه وعلى عياله وجانب رب الدين فانه اذا فضل منه شيء يصرف
ذلك اليه وقال شمس الائمة السرخسي يمنع وهو الاصح لان المقصود من الحبس ان
يضجر فيسارع الى قضاء الدين ولو ترك يكتسب لا يضجر لما ان الحبس يصير له كالحانوت
فلا يحصل له فائدة الحبس بخلاف وطء امرأته او جاريته حيث لا يمنع منه اذا كان ثمة
موضع خال لان الوطء قضاء شهوة الفرج فيعتبر بشهوة البطن وهو الاكل فلا يمنع
من الاكل فكذا لا يمنع من الوطء وقال في خلاصة الفتاوى ويتنور ولا يخرج الى
الحمام اما لو احتاج الى الجماع تدخل عليه امرأته او جاريته لكن في موضع لا يطلع
عليه فان لم يجد مكانا لا يجامع وعن ابي حنيفة انه يمنع من الجماع بخلاف الاكل للضرورة
كذا في الخلاصة **قوله** قال ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس يلازمونه
ولا يمنعونه من البيع والتصرف والسفر اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه
ويأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص وقال ابو يوسف ومحمد اذا فلسه الحاكم
حال بينه وبين الغرماء الا ان يقيموا البينة انه قد حصل له مال الى هنا لفظ القدوري
وهذا الذي ذكره متصل بقوله فان لم ينكشف له مال خلى سبيله وكذلك اذا اقام
البينة انه لا مال له يعني ان الحاكم اذا اطلقه من الحبس لا يكون حائلا بين المديون
وبين غرمائه ولا يمنعهم من ملازمته وتفسير الملازمة ان يدوروا معه اينما دار
ولا يفارقوه ولا يلازمونه في موضع معين لانه حبس كذا في خلاصة الفتاوى

وقال في شرح ادب القاضي اذا خلى سبيله لا يمنع القاضي من ملازمته على ظاهر الرواية وقال
الناصحي في تهذيب ادب القاضي قال ابن كاس في ادب القاضي قال ابو يوسف ومحمد
اذا صح انه معسر فلا سبيل الى لزومه وعلى قول اسمعيل بن حماد ليس للمدعي ان يلازمه
ولكن ياخذ فضلا وكذا ذكره شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي للخصاف وقد بيناه
في فصل الحبس وكذا وجه قول ابي حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم لصاحب الحق اليد
واللسان فسّر واليد بالملازمة واللسان بالتقاضي ولانه يتوصل بالملازمة الى
استيفاء حقه اذا ظهر له مال لانه ياخذ فضل كسبه ووجه قولهما قوله تعالى وان كان
ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وجوابه ان المراد منه النظرة في المطالبة لا في الملازمة
وعند ابي حنيفة لا يطالبه بل يلازمه ويطوف معه لياخذ فضل كسبه وصاحب الهداية
بنى الخلاف هنا على الخلاف في صحة القضا بالافلاس وعدم صحته فعندهما لما صح ذلك
ثبت العسرة فاستحق النظرة وعند ابي حنيفة لما لم يصح لم يثبت العسرة فلم يستحق النظرة لان مال
الله غاد ورايح ولان وقوف شهود الاعسار لا يثبت الا ظاهر الحال اذ لا وقوف لهم على
الحقيقة والظاهر يصلح للدفع لا للابطال فيندفع المطالبة ولا يبطل حق الملازمة قال
صاحب الهداية وقوله اي قول القدوري الا ان يقيموا البينة اشارة الى ان بينة اليسار ترجح
على بينة الاعسار لانها اكثر اثباتا اذ الاصل هو العسرة وفي بعض نسخ القدوري الا ان
يقيموا البينة وجه الاشارة ان المديون لما اقام البينة انه لا مال له خلى سبيله القاضي
وحال بين المديون وبين الغرما عندهما لما اقام الغرما البينة انه حصل له مال لم يحل
بينه وبينهم فعلم بذلك رجحان بينة اليسار على بينة الاعسار قال في كتاب القضا من
خلاصة الفتاوي فان اقام المديون البينة على الافلاس واقام الطالب البينة على اليسار فبينة
الطالب اولى ولا حاجة الى بيان ما يثبت به اليسار وفي بينة الافلاس لا يشترط حضرة
المدعي وقال فيها ايضا في بينة الافلاس ذكر الخصاف ينبغي ان يقول الشهود انه فقير

لا نعلم

لا نعلم له مالا ولا عرضا من العروض يخرج بذلك عن حال الفقر وعن ابي القسم الصفار ينبغي
ان يقول الشهود نشهد انه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته التي عليه وثياب ليله
وقال في الخلاصة ايضا القاضي اذا اطلق المحبوس بسبب الافلاس فادعى عليه رجل
مالا وادعى انه موسر لا يحبسه القاضي حتى يعلم غناه وقال فيها ايضا وله ان يلازمه
بنابيه او اجيره او غلامه وقال في الواقعات رجل قضي عليه بحق لانسان فامر
غلامه ان يلازم الغريم فقال الغريم لا اجلس معه بل اجلس مع المدعي فله ذلك
لانه ربما لا يرضى بالجلوس مع العبيد فيكون عليه في ذلك زيادة ضرر **قوله**
يقسم بينهم بالحصص اي ياخذ كل واحد من الغرما بقدر حصته من الدين من فضل
كسب المديون **قوله** فلّسه الحاكم اي حكم بافلاس المديون واعساره **قوله** في موضع
اي في موضع معين قال في خلاصة الفتاوي ليس للطالب ان يقيم اللزوم في الشمس او على
الثلج او في موضع يتضرر به **قوله** ولو دخل داره لحاجته لا يتبعه بل يجلس على باب
داره الى ان يخرج ذكره تفريعا على مسئلة القدوري قال في خلاصة الفتاوي ولا يمنع من
الدخول في بيته لغايط او غدا الا اذا اعطاه المدعي واعد موضعا للغايط **قوله**
ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب لانه ابلغ في
حصول المقصود لاختياره الاضيق عليه اي لاختيار الطالب الاضيق على المطلوب
وهو المديون يعني ان المقصود هو قضاء الدين فاذا ابى المطلوب الملازمة
دل انها اضيق عليه من الحبس فكان اكثر افضا الى قضا الدين الذي هو المقصود
لحصول الضجر والمجالسة مع من لا مجانسة له اشق على النفس من الحبس ولهذا
قيل اضيق السجون معاشرة الاضداد الا اذا كان في الملازمة ضرر ظاهر على
المديون بمنعه عن دخوله في بيته ونحو ذلك فحينئذ يحبسه دفعا للضرر
عن المديون وقال في الواقعات اذا قال المطلوب احبسني وقال الطالب بل

الا ان يلزمه فلا يحبس والخيار في ذلك الى الطالب لان الحبس حق الطالب وقد ترك حقه بما هو دونه وهو الملازمة فهو بقوله احسن **قوله** ولو كان الدين للرجل على المرأة لا يلازمها لما فيها من الخلوة بالاجنبية ولكن يبعث امرأة امينة والخلوة بها حرام الا ترى الى ما روي عن عمر رضي الله عنه لا يدخلن رجل على امرأة وان قيل حموها الا حموها الموت قال في الفائق الاحماء اقرباء الزوج كالاب والاخ والعم وغيرهم الواحد حم في غير الاضافة واذا اضيف قيل هذا حموها ورأيت حماها ومررت بحميها وهو من احد الاسماء الستة التي اعرابها بالحروف مضافة قال في خلاصة الفتاوى في ملازمة المرأة يأمر امرأة حتى يلازمها فان لم يجد امرأة ان شاء جعلها مع امرأة في بيت وهو على بابها او المرأة في بيت نفسها وهو على بابها ونقله عن المنتقى **قوله** قال ومن افلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع اسوة للغرماء فيه اي قال القدوري في مختصره قال الامام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف اذا افلس المشتري قبل قبض المبيع او مات مفلسا لا يثبت للبائع حق الفسخ بل يباع المبيع ويقسم بين الغرماء بالحصص وقال الشافعي يثبت للبائع حق الفسخ وقال في شرح الاقطع وقال الشافعي اذا افلس المشتري وسال الغرماء الحاكم الحجر عليه حجر عليه وكان للبائع بعد الحجر الخيار ان شاء كان له اسوة الغرماء وان شاء فسخ العقد وكان اولى بالمبيع ولا خيار له قبل الفلس وقال في كتاب التفريع لاصحاب مالك ومن باع من رجل سلعة ثم افلس مشتريها قبل ان يقبض البائع ثمنها فوجدها البائع عنده فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن الذي باعها به وان شاء تركها وحاص الغرماء بقيمتها وقال في مختصر الخرقي على مذهب احمد بن حنبل واذا افلس الحاكم رجلا فاصاب احد الغرماء عين ماله فهو احق به الا ان يشاء تركه ويكون له اسوة الغرماء ومذهب اسحق كمذهب احمد هكذا ذكر الترمذي في جامعه والاسوة اسم من ائتسى به اذا اقتدى

واتبعه

واتبعه ويقال آسيته بمالي اي جعلته اسوة اقتدي به ويقتدي هو بي كذا في المغرب وجه قولهم ما روى مالك في الموطا عن يحيى بن سعيد عن ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عمر بن عبد العزيز عن ابي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل افلس فادرك رجل ماله بعينه فهو احق به من غيره وجوابه ان في الحديث فاصاب عين ماله والسلعة في يد المشتري ليست عين مال البائع وانما كانت مال البائع وانما اريد هذا في الغصوب والعواري والودايع وما اشبه ذلك كذا اجاب الطحاوي في شرح الاثار قال وذلك لما جاء عن رسول الله صلى الله عليه في حديث سمرة فانه حدثنا محمد بن عمرو حدثنا ابو معوية عن حجاج عن سعد بن عبيد عن زيد بن عقبة عن ابيه عن سمرة بن جندب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من سرق له متاع او ضاع له متاع فوجده في يد رجل بعينه فهو احق به ويرجع المشتري على البائع بالثمن وقال الطحاوي ايضا حدثنا يونس اخبرنا ابن وهب اخبرني يونس بن يزيد عن ابن شهاب اخبرني ابو بكر بن عبد الرحمن ان رسول الله صلى الله عليه قضى بالسلعة يبتاعها الرجل فيفلس وهي عنده بعينها لم يقبض صاحبها من ثمنها شيئا فهو اسوة الغرماء قال ابو بكر وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من توفي وعنده سلعة رجل بعينها لم يقبض من ثمنها شيئا فصاحب السلعة اسوة الغرماء وقال الطحاوي ايضا في شرح الاثار واما وجه ذلك من طريق النظر فانا راينا ان الرجل اذا باع من رجل شيئا كان له ان يحبسه حتى يقبض الثمن وان مات المشتري او افلس كان البائع اولى به من ساير الغرماء واذا اقبض السلعة من البائع بامره قبل ان ينقد الثمن ثم مات فقد اجمعوا على ان البائع اسوة الغرماء بدينه فالقياس ان يكون اذا افلس المشتري كذلك ان يكون اسوة الغرماء ولا يكون له جميع السلعة وحجة اخرى انا رأيناه

اذا لم يقبض المشتري وقد بقي للبائع كل الثمن او نقده بعض الثمن ثم مات او افلس المشتري ان
البائع اولى حتى يستوفي جميع ثمنه واجمعوا ان المشتري لو قبض العبد ونقد بعض الثمن
ثم مات او افلس ان البائع لا سبيل له على السلعة بقية الثمن الذي له عليه بل المشتري اولى
ويحاص الغرما فوجب في القياس ان يكون كذلك اذا كان بقي جميع الثمن ولم ينقد شيا لانه
لا فرق بينهما قبل القبض بين جميع الثمن وبعض الثمن اذا لم يقبضه ان البائع اولى بالسلعة
حتى يستوفي جميع ثمنه فوجب ان يكون حكم جميع الثمن وبعض الثمن سوا بعد القبض كذا ذكر
الشيخ ابو جعفر الطحاوي في كتاب القضا والشهادات من شرح الآثار وروى الطحاوي ايضا
باسناده الى ابراهيم النخعي والحسن قالا ان البائع اسوة الغرما والمعقول في المسئلة ان
البائع انقطع حقه عن المبيع من كل وجه ولهذا يحل للمشتري وطء الجارية وينفذ فيها اعتاقه
الا انه تعلق حق البائع بالمبيع بعد الافلاس ومثل هذا التعلق ثبت لساير الغرما ايضا
فلا يكون البائع احق به ولانه افلاس من جهة المشتري بالثمن فلا يكون سببا لثبوت
الفسخ للبائع كما قبل الحكم بالفلس او نقول عين لا يجوز الرجوع فيها قبل الفلس فكذا بعد الفلس
او نقول ازال ملكه عن المبيع واسقط حقه في الحبس بالتسليم فلا يثبت له الرجوع بعد ذلك
في العين كما قبل الحكم بالفلس وكما بعد موت المشتري او نقول البائع احد غرما المشتري
فافلاسه لا يوجب ان يكون البائع احق ببعض الاعيان التي استقر ملك المشتري
فيها كساير غرمايه او نقول المستحق بالعقد هو الوصف الثابت في الذمة وهو الدين
ولا يلزم من العجز عن تسليم عين الدراهم او عين الدنانير بالافلاس العجز عن المستحق
بالعقد لان عين الدراهم والدنانير جعلت بدلا من الدين ولم تعتبر عن ذلك
لان الاستبدال جايز في باب الديون بخلاف باب السلم حيث يكون العجز عن تسليم
المسلم فيه عجزا عن تسليم الدين الثابت في الذمة اذا تعذر تسليم المسلم فيه بانقطاعه
عن ايدي الناس لان ما قلنا ولا هو اعتبار الحقيقة وقد تعذر اعتبارها في باب السلم

بان يجعل

بان يجعل العين عين الدين لان الاستبدال في السلم حرام لقوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك
او راس مالك فلا جرم وجب الفسخ بالعجز عن تسليم المسلم فيه لانه عجز عن المستحق
بالعقد وليس العجز عن عين الدراهم والدنانير كذلك لانه لم يعجز عن المستحق بالعقد
بل عجز عن غيره فلم يثبت حق الفسخ وهذا معنى تعليل صاحب الهداية بقوله ولنا ان
الافلاس يوجب العجز عن تسليم العين اي عين الدراهم والدنانير الى اخره قوله واعقد
معاوضة يجوز فسخها بالعجز عن تسليم احد العوضين كما اذا ابق العبد المشترى قبل
قبض المشتري حيث يجب الفسخ فكذا يفسخ بالعجز عن تسليم العوض الآخر وهو الثمن ولهذا
اذا عجز عن تسليم المسلم فيه بانقطاعه عن ايدي الناس يجب الفسخ قلنا نبطل ذلك
بما قبل حكم الحاكم بفلسه وبما لو امتنع من ادايه مع القدرة عليه والمعنى في المسلم فيه انه
مبيع وتعذر تسليم المبيع يوجب الفسخ بخلاف الثمن والدليل على انه مبيع انه لا يجوز
التصرف فيه قبل القبض كالمبيع بخلاف الثمن وقالوا المشتري اذا وجد بالمشترى عيبا
ثبت له حق الفسخ وكذا البائع اذا وجد بالثمن عيبا والافلاس يوجب عيبا في الثمن لان
العيب ما يخل بالانتفاع او يعجز عن الانتفاع والافلاس يعجز عن الانتفاع بالثمن
ولا انتفاع بالثمن الا بالتسليم ولا تسليم مع الافلاس قلنا انما يتحقق العيب اذا تحقق العجز
عن التسليم ولم يتحقق هنا لان القاضي يجبر على البيع فاذا باع يصل اليه الثمن فاذا امتنع
عن البيع يبيعه القاضي ويوصل الثمن الى البائع فلا يكون الفسخ طريقا متعينا لايفا
الحق بخلاف ما اذا وجد المبيع معيبا او ابق قبل القبض لانه تعذر الوصول الى وصف
السلامة او الى ذات المبيع ظاهرا وغالبا فتعين الفسخ طريقا للتدارك اما ههنا د
بخلافه كذا قال الامام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف في كتاب البيوع **قوله**
يجبر القاضي على المشتري بطلبه اي بطلب البائع الحجر **قوله** هذا هو الحقيقة اي
تحقيق المبادلة بقبض العين هو الحقيقة لان العين غير الدين حقيقة **قوله**

يجب اعتبارها اي اعتبار الحقيقة الا اذا تعذر اعتبارها كما في السلم حيث يكون للمسلم فيه الذي
هو العين من الحنطة والشعير حكم الدين الذي هو الوصف الثابت في الذمة لتعذر
القول بالاستبدال لانه حرام فصار العجز عن تسليم العين عجزا عن تسليم الدين الذي
هو المستحق بالعقد فوجب الفسخ هذا آخر شرح كتاب الحجر فرغت عن تصنيفه
بجوار مشهد الامام الاعظم ابي حنيفة رضي الله عنه غرة المحرم من سنة ثلاث واربعين
وسبعمائة ثم الله تعالى باقي الكتاب بعونه وفضله ان شاء الله تعالى **كتاب**
المأذون لما كان الاذن فك الحجر وذلك لا يكون الا بعده ناسب ان يذكر كتاب المأذون
بعد كتاب الحجر **قوله** الاذن الاعلام لغة وفي الشرع فك الحجر واسقاط الحق عندنا
وانما قيد بقوله عندنا احترازا عن قول زفر والشافعي فان الاذن عندهما توكيل وانابة في التصرف
اعلم ان الاذن في التجارة للعبيد والصبيان العقلاء جائز ثبت جوازه بالكتاب والسنة
واجماع الامة ونوع من القياس اما الكتاب فقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح
فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وابتلاء اليتيم من الوصي انما يحصل بدفع
شيء يسير من ماله ليتجر فيه حتى يوقف على رشده وغيه وقوله تعالى وابتغوا من
فضل الله واذن العبد في التجارة ابتغاء لفضل الله فكان جائزا عملا بظاهر الكتاب
واما السنة فهو ما روى محمد بن الحسن في الاصل ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يركب الحمار
ويجيب دعوة المملوك واراد به المملوك المأذون لانه لا يجوز اجابة دعوة المملوك
المحجور بالاجماع والثابت بالاجماع كالثابت بالنص ولو نص بان يقال كان يجيب دعوة
المملوك المأذون كان ذلك دليلا على جواز الاذن فكذلك هذا وروى محمد ايضا في
الاصل عن ابي صالح انه كان للعباس بن عبد المطلب عشرون عبدا كل واحد منهم
يتجر بعشرة آلاف درهم فدل ذلك على جواز الاذن واما الاجماع فان الامة اجمعت
على ان اذن العبد جائز في التجارة اذا كان مكلفا والاختلاف فيما اذا كان عاقلا غير مكلف
فعندنا يجوز ذلك ايضا ونوع من القياس يدل على جوازه لان كتابة العبد جائزة بالاجماع
وفيها اذن للعبد في التجارة والاكتساب فدل جواز الكتابة على جواز الاذن للعبد في
التجارة ثم اعلم انا نبين تفسير الاذن وركنه وشرطه وحكمه اما الاذن فهو الاطلاق
لغة لانه ضد الحجر وهو المنع فكان اطلاقا عن شيء اي شيء كان وفي الشرع الاطلاق
في حق التجارة باسقاط الحجر عنه كذا قال شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه واما
ركنه فقول الرجل اذنت لك في التجارة لان الاذن به يقوم وركن الشيء ما يقوم به ذلك
الشيء وقد يكون الاذن دلالة بالسكوت عندنا خلافا لزفر والشافعي واما شرط
جوازه فمن جهة الآذن ان يكون له ولاية فيما يأذن له ومن جانب المأذون ان يكون
عاقلا لان قول الآذن اذنت لك يعتمد صحته على ما قلنا فكان شرطا واما حكمه
ملك المأذون ما كان من قبيل التجارة وتوابعها وضروراتها وعدم ملكه ما لم يكن كذلك
الى هذا اشار في التحفة وذلك لان حكم الشيء ما يثبت بالشيء والثابت بالاذن ما قلنا
فكان حكما **قوله** واسقاط الحق عندنا يعني ان العبد كان محجورا عن التصرف
لحق المولى فاذا اذن له المولى اسقط حقه عنه **قوله** والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه
باهليته يعني ان العبد بعد اسقاط المولى حقه يتصرف لنفسه لا للمولى بالتوكيل
والانابة في التصرف باهلية نفسه لان الاهلية باللسان الناطق والعقل المميز وذلك
حاصل للرقيق فكان اهلا للتصرف الا انه كان محجورا عن التصرف قبل الاذن كيلا
يلزم بطلان حق المولى لان تصرفه يوجب تعلق الدين برقبته او كسبه وكل ذلك
مال المولى فلو جاز تصرفه بلا اذن المولى لفات حق المولى بلا رضاه ثم اثر الاسقاط
عدم قبول الاذن التوقيت لان الاسقاطات لا تتوقت كالطلاق والعتاق ولهذا
اذا اذن له في التجارة شهرا كان مأذونا ابدا الى ان يوجد الحجر واثر تصرف العبد
باهلية نفسه لنفسه عدم رجوع المأذون بما لحقه من العهدة على المولى فعن هذا

عرفت ان فساد ذكر صاحب الهداية لغا ونشرا اعنى فى قوله ولهذا لا يرجع وفى قوله ولهذا لا
يقبل التاقيت فافهم **قوله** ثم الاذن كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة كما اذا راى عبده
يبيع ويشترى قال فى التحفة ثم الاذن قد يثبت صريحا وقد يثبت بطريق الدلالة فالصريح
ما ذكرنا واما الدلالة بان راى المولى عبده يبيع ويشترى فسكت ولم ينهه عن ذلك
يصير اذنا له فى التجارات ولا يصير ماذونا فى بيع ذلك الشئ بعينه وفى الشرا يصير
ماذونا وقال الشافعى لا يصير ماذونا والسكوت يكون اذنا فى مواضع فان من باع عبدا
من انسان بحضرته والعبد ساكت يكون اقرارا منه بالرق دلالة وكذا المشترى اذا
قبض السلعة بحضرة البايع وسكت يكون اذنا بالقبض وكذا اذا سمع الشفيع البيع ولم
يطلب الشفعة وسكت يكون تسليما للشفعة وكذا البكر اذا زوجها وليها فسمعت من
الولى وسكتت يكون اذنا وله نظاير وفى بعض المواضع لا يكون السكوت رضا على ما عرف
فى موضعه الى هنا لفظ التحفة واورد فى شرح الطحاوى من جملة النظاير ما اذا وهب
او تصدق فقبض الموهوب له او المتصدق عليه بذلك الشئ بحضر الواهب فسكت
يكون ذلك اذنا منه فى القبض ومن جملتها مجهول النسب اذا باعه رجل بحضره فقال
له قم فاذهب مع مولاك فقام وسكت يكون اقرارا منه بالرق حتى انه لو ادعى بعد
ذلك الحرية لم يلتفت الى قوله وقال فى شرح الطحاوى ايضا ولو باع بيعا جايزا بثمن
حال فقبض المشترى المبيع بحضرة من البايع وسكت البايع لا يكون اذنا له بالقبض وله
ان يسترد فى ظاهر الرواية وذكر الطحاوى انه يكون اذنا ههنا بالقبض قياسا على العقد
الفاسد وقال شيخ الاسلام خواهرزاده فى مبسوطه واذا نظر الرجل الى عبده يشترى
ويبيع فلم ينهه عن ذلك صار ماذونا له فى التجارة استحسانا كما لو قال له اذنت لك
فى التجارة وهو قول علمائنا الثلثة وقال زفر والشافعى بانه لا يصير ماذونا له فى
التجارة وهو القياس وجه القياس فى ذلك هو ان صيرورته ماذونا له فى التجارة

معنى لا يصح من غير اذن فلا يثبت بالسكوت قياسا على الاجنبى اذا باع مال غيره وصاحب المال
ساكت يراه فلم ينهه عن ذلك لا يثبت الاجازة وقياسا على الراهن اذا باع المرهون والمرتهن
ساكت يراه ولم ينهه عن ذلك وقياسا على بيع العبد مال المولى والمولى يراه ولا يمنعه
من ذلك لا يثبت الاذن بالسكوت فى حق هذا البيع فكيف يثبت الاذن فى بيع آخر ودليله
ما لو تزوج العبد امراة او الامة زوجت نفسها بحضرة المولى والمولى ساكت ولم ينهه عن
ذلك فانه لا يثبت الاذن فكذلك هذا لان السكوت محتمل بين ان يكون عن سخط وبين
ان يكون عن رضا فان كان عن سخط لم يثبت الاذن وان كان عن رضا يثبت الاذن فلا
يثبت بالشك والاحتمال والقياس فى البكر اذا زوجها غير الاب والجد ثم بلغها الخبر
فسكتت ان لا يثبت الاذن كما لو كان المزوج اجنبيا فسكتت لا يثبت الاذن لاحتمال
السكوت فكذا اذا زوجها الاخ او العم الا انا تركنا القياس فيه بالاثر وما ثبت بالنص بخلاف
القياس لا يرد اشكالا على القياس والنص الوارد فى البكر وقد عجزت عن النطق لمكان
الحياء لا يعتبر واردا ههنا دلالة والمولى غير عاجز عن النطق باللسان فيرد هذا
الى ما يقتضيه القياس وجه الاستحسان ان السكوت من المولى حال رؤيته العبد
يبيع ويشترى ولا ينهى عن ذلك مع القدرة على النهى يحتمل ان يكون عن رضا او سخط
الا انا رجحنا جانب الرضا واثبتنا الاذن من المولى نفيا للضرر عن المداينين مع العبد
لانه لو لم نرجح جانب الرضا ولم يثبت الاذن يتضرر به البايع فانه يزول المبيع عن ملكه
ولا يحصل له عوضه للحال بل يتاخر سلامة العوض له الى ان يعتق العبد وربما يعتق
وربما لا يعتق فيتوى حق البايع والضرر فى الاسلام منفى ما امكن وقد امكن نفى
الضرر بترجيح جانب الرضا كالمشترى اذا تصرف فى الدار المشفوعة بعد تاكد
حق الشفيع بالطلب والاشهاد فراه الشفيع ولم ينهه عن ذلك بطل حقه اذ لو لم
يبطل حقه يتضرر المشترى بابطال التصرفات عليه فكان سكوته رضا نفيا

ومعنى اذا تصرف
المشترى المشفوع [illegible]
فى الدار [illegible]
تاكد حق الشفيع [illegible]

للضرر عن المشتري فكذا ههنا ولا يلزم على ما قلنا بيع العبد مال المولى وبيع الاجنبي
وبيع الراهن والمرتهن شاة لانا متى لم نرجح جانب الرضى ثمة ولم يثبت الاذن
لا يتضرر به احد حيث يكون البيع من هولاء موقوفا ولا يكون نافذا وذلك لان
العبد لا يكون يملك ازالة مال المولى عن ملكه بغير رضاه والفضولي لا يملك ازالة
المبيع عن ملك مالكه وادخال الثمن في ملكه بغير رضاه والراهن لا يملك ابطال
ما ثبت للمرتهن من الحق بغير رضاه فبقي البيع موقوفا فامكن فسخه واعادة كل واحد
من العاقدين الى راس ماله بلا ضرر وبسبب الضرر كنا نرجح جانب الرضا فلما انتفى
الضرر هنا لم يترجح احد الاحتمالين اما فيما نحن فيه لو لم يترجح جانب الرضا ولم
يثبت الاذن ولا يمكن اعادة البايع الى راس ماله لان شرى المحجور نافذ فيزول
المبيع عن ملكه ويتاخر حقه في الثمن الى ان يعتق العبد وفي ذلك ضرر على البايع
ونفي الضرر واجب ما امكن فرجح جانب الرضا على السخط لذلك وليس كالنكاح
لان الامة اذا تزوجت وسكت المولى لا يتضرر به احد اذا لم يثبت الرضا والاجازة
لان النكاح يكون موقوفا اذ ليس لها ولاية ازالة ملك المولى بغير رضاه ومنافع
بضعها ملك المولى فلا تملك ازالتها عن ملكه بغير رضاه كما لا تملك ازالة رقبتها عن
ملك مولاها بغير اذنه واذا بقي النكاح موقوفا امكن فسخ النكاح واعادة كل
واحد منهما الى راس ماله وكذلك اذا كان المتزوج هو العبد لانه اذا لم يثبت الاذن
لا يتضرر احد لانه لا ينفذ نكاح العبد بدون اذن المولى لان انكاح العبد مملوك
المولى لما فيه من اصلاح ملكه ولهذا ملك المولى انكاح عبده عندنا رضي العبد بذلك
او سخط كما يملك بيعه واذا كان هذا التصرف مملوكا للمولى لم يملك العبد ابطاله فلذلك
بقي نكاح العبد موقوفا على اجازة المولى فامكن فسخه واعادة المراة الى راس
مالها فينتفي الضرر كذا قال شيخ الاسلام في مبسوطه وقال الكرخي في مختصره

وكذا

ولذلك لو راه المولى يشتري او يبيع بيعا فاسدا فلم ينهه فهو اذن له في التجارة وان
كان البيع فاسدا مردودا **قوله** قال واذا اذن المولى لعبده في التجارة اذنا عاما
جاز تصرفه في ساير التجارات اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه ويبيع ويشتري
ويرهن ويسترهن قال صاحب الهداية معنى هذه المسئلة ان يقول له قد اذنت لك
في التجارة ولا يقيده اي معنى الاذن العام هو الاذن في التجارة بلا تقييد الاذن
بنوع من انواع التجارة فانه اذا قيده ففي كونه ماذونا له في جميع انواع التجارة
خلاف وسيجي ذلك بعد هذا ان شا الله تعالى وليس معناه ان يقول في لفظه لا محالة
اذنت لك في جميع انواع التجارات او اذنت لك في التجارات بل اذا قال اذنت لك في
التجارة بلا تقييد نوع كان اذنا عاما فيتصرف في التجارات كلها بمقتضى الاذن لانه
عام وانما يعرف ذلك بصيغته بان يذكر بلفظ الجمع وكذا اذا ذكره بصيغة الفرد
ولكنه عرفه بالالف واللام بان قال اذنت لك في التجارة لانه عام معنى لانه يريد
به جنس التجارة اما اذا ذكره بصيغة الفرد غير معرف بان قال اذنت لك في تجارة
او في تجارة واحدة او بتجارة كذا يملك انواع التجارات عندنا كذا ذكر شيخ الاسلام
علاء الدين الاسبيجابي وقوله يبيع ويشتري وقع بيانا لقوله جاز تصرفه في ساير
التجارات لانهما اصل التجارة فيتناولهما الاذن والرهن والارتهان من جملة التجارة
ايضا لانهما من عادة التجار وكل ما كان من عادتهم يتناوله الاذن قال في شرح
الاقطع وعلى هذا يجوز ان يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة
لانه من عادة التجار وقال في تحفة الفقها الاذن نوعان خاص وعام اما الاذن
الخاص فان يقول لعبده اشتر بدرهم لحما او اشتر كسوة لنفسك او لفلان فاشتراه
فانه يجوز ويكون ماذونا في ذلك خاصة والقياس ان يكون ماذونا في الانواع كلها
لان الاذن بالتصرف لا يتجزى وفي الاستحسان يقتصر على ما اذن لان هذا من باب

الاستخدام ولو تعدى الاذن الى عين ولم يكن قصد المولى ان يكون ماذونا في التجارات
لا يقدر على الاستخدام واما الاذن العام فان يقول اذنت لك في التجارات او في
التجارة يصير ماذونا في الانواع بلا خلاف اما اذا اذن في نوع بان قال اتجر
في البز او في بيع الطعام ونحو ذلك يصير ماذونا في انواع التجارات عندنا وعند
الشافعي يقتصر على ما سمى وكذلك اذا قال اقعد في الخرازة او في الصياغة يصير
ماذونا في جميع انواع الحرف وكذا اذا قال اذنت لك ان تتجر شهرا او سنة يصير
ماذونا في جميع الاوقات ما لم يحجر عليه حجرا عاما وكذا لو قال اتجر في البز ولا تتجر
في الخز لا يصح نهيه ويعم الاذن النوعين وغيرهما والمسألة معروفة ان
الاذن تمليك التصرف او اسقاط الحق وفك الحجر الى هنا لفظ التحفة **قوله**
ولو باع واشترى بالغبن اليسير فهو جائز لتعذر الاحتراز عنه وكذا بالفاحش عند
ابي حنيفة رضي الله عنه ذكره تفريعا على مسألة القدوري قال الشيخ ابو الحسن الكرخي
في مختصره اذا اذن الرجل لعبده في التجارة فاشترى وباع فشراؤه جائز في جميع
الاشيا وبيعه وان اشترى شيا بما يتغابن الناس فيه او باع فذلك جائز في
قولهم جميعا وان اشترى شيا بما لا يتغابن فيه او باع شيا فحط من ذلك ما لا يتغابن
الناس فيه وعلى العبد دين او لا دين عليه فذلك جائز في قول ابي حنيفة ولا
يجوز في قول ابي يوسف ومحمد شراؤه ولا بيعه في ذلك كله وهو باطل مردود الا
ان يشتري ويبيع بما لا يتغابن فيه قال الا ترى ان عبدا ماذونا له في التجارة لو وهب
هبة او تصدق بصدقة لم يجز فاذا باع عبدا يساوي الف درهم بعشرة دراهم
كان هذا باطلا وكان هذا بمنزلة الهبة والصدقة وكل من لا يجوز هبته ولا صدقته
مثل العبد الماذون والمكاتب والصبي الذي ياذن له ابوه والمعتوه الذي ياذن له
ابوه في التجارة فان باع احد منهم شيا او اشتراه بما لا يتغابن الناس في مثله باطل

فابطل

فابطل هبته وصدقته واما في قول ابي حنيفة فذلك جائز كله اذا كان بيعا او شراء وان
كان هبة او صدقة فلم يجز الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله والحاصل ما ذكر شيخ الاسلام
علاء الدين الاسبيجابي رحمه الله في شرح الكافي في اول باب شرا العبد الماذون وبيعه
قال شرا العبد الماذون وبيعه بما يتغابن الناس فيه جائز حالا او آجلا او سلما
في قولهم جميعا لانه يحتاج الى التجارة والتحرز عن الغبن اليسير لا يكون ممكنا لان تغيير
الغبن اليسير نقصان فيه يدخل تحت اختلاف المقومين ولو كلفناه الاحتراز عن
ذلك يتقاعد عن الجري على موجب الاذن فلا يحصل مقصوده ومقصود المولى
حينئذ وهو الربح لان ذلك لا يحصل عادة الا عند مباشرة انواع التجارات
كيف ما يتفق وكذلك بما لا يتغابن الناس فيه في قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان
كان عليه دين او لم يكن ولا يجوز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه بمنزلة
الهبة ولا يجوز هبته ولا صدقته وكذلك كل من لا يجوز هبته مثل المكاتب والصبي
او المعتوه ياذن له ابوه في التجارة فهو على هذا الاختلاف وجه قولهما انه متبرع فيما
زاد على القيمة لانه يملك شيا لا يقابله شي حقيقة فلا يصح الا ممن يصح منه
التبرع ولهذا لا يصح من الوصي والاب في مال الصغير وكذلك من المريض مرض الموت
في حق الغرماء والورثة وجه قول ابي حنيفة انه مامور بالبيع والشرا فيملك كل ما هو
يسمى بهذا الاسم جريا على قضية اطلاق اللفظ ولا يجوز تقييده بالغرض لان اعتبار
نص الكلام اولى من اعتبار الدلالة على انا لا نسلم خلوه من الغرض فان التاجر في العادات
قد يباشر العقد على وجه لا غبن فيه ويباشر على وجه فيه غبن ليتوسل الى غرض
لا طريق له الا بيع ما عنده وعسى لا يشتري ما عنده بمثل القيمة لكساد السوق
ولا يكون عنده ثمن ما يريد تحصيله فتمس حاجته الى بيع ما عنده بوضيعة رغبة
فيما يريد تحصيله والاسترباح عليه وهذا معهود بين التجار فكل من ملك التجارة

يملك ما هو من صنيعهم الا ترى انه يملك الهبة اليسيرة والصدقة اليسيرة لكونه معتادا
في التجارة فلان يملك هبة في ضمن معاوضة هو معهود للتجار اولى وهذا بخلاف
الاب والوصي والمريض لانا انما ندعي هذا في حق من يملك التجارات على الاطلاق
وهولاء لا يملكون التجارات على الاطلاق فان منع الاطلاق لا يصح لا يتصرف
بملك الحجر لا بطريق النيابة ولئن سلم النيابة قلنا بانه مطلق فيصير حينئذ المسئلة
فرعا لمسئلة الوكيل بالبيع المطلق ولا يلزم ان في الوكيل بالشرا يتقيد بالعرف وههنا
لا يتقيد عنده لان ثمه انما يتقيد باعتبار التهمة لانه يرجع بالعهدة على الموكل
فلو اشترى شيا لنفسه لم يوافقه يريد الحاقه بالموكل حتى لو كان الوكيل بشرا
شي بعينه لا يتقيد ولا تهمة فيما نحن فيه لانه لا يرجع على المولى بالعهدة وبيان
الغبن اليسير والفاحش مر في فصل الوكالة بالبيع من كتاب الوكالة **قوله** ولو
حابى في مرض موته يعتبر من جميع المال ذكره تفريعا ايضا على مسئلة القدوري
قال في شرح الكافي في باب اقرار العبد في مرضه واذا حابى العبد في مرضه
ولا دين عليه ثم مات فالمحاباة جايزة لان هذا لكون محاباة من المولى لان المال
للمولى وهو صحيح وكذلك ان كان عليه دين يفي ماله بالدين فان لم يف ماله بالدين
لم يجز المحاباة لانه يلاقي ذلك حق الغرما وانه ليس بسبيل من ابطال حق الغرما واذا
لم يكن عليه دين يلاقي حق المولى وهو بسبيل من ابطال حقه لتسليطه من قبله هذا
اذا حابى الماذون في مرض موته والمولى صحيح اما اذا حابى في مرض موت المولى
فبيانه ما قال في شرح الكافي قبل هذا الباب واذا اذن الرجل لعبده في التجارة ثم
مرض المولى فباع العبد بعض ما كان من تجارته او اشترى شيا فحابى في ذلك
ثم مات المولى ولا مال له غير العبد وما في يده فجميع ما فعل العبد من ذلك مما يتغابن
الناس فيه وما لا يتغابن فيه جايز في قول ابي حنيفة رضي الله عنه من ثلث ماله

المولى

المولى لانه يتصرف بتسليط المولى وانه يلاقي حق المولى فيجعل ذلك محاباة منه وهو
مريض فيجعل منه وكذلك على قولهما فيما يتغابن الناس فيه وكذلك ان كان على
العبد دين محيط برقبته وبما في يده لان حال العبد لم يتغير انما تغير حال المولى
فكان وصية منه بعد الدين من الثلث فان كان على المولى دين محيط برقبته وبما
في يده ولا مال له غيره لم يجز من محاباة المولى شي لان الوصية موخرة عن الدين
ويقال للمشتري فانقض البيع وان شئت فادّ المحاباة كلها ولو كان الذي حاباه العبد
بعض ورثة المولى كانت المحاباة باطلة في جميع الوجوه لان هذا وصية من المولى
كذا في شرح الكافي **قوله** وله ان يسلم ويقبل السلم اي للماذون ولاية عقد
السلم كيف ما شا ان شا يكون رب السلم وان شا يكون مسلما اليه وذكره ايضا
تفريعا والحاصل ان الماذون يفعل ما كان من صنيع التجار وما لا فلا ولهذا لا يتكفل
بنفس ولا بمال ولا يقرض ولا يعتق على مال الا اذا اجاز المولى ولا دين عليه
فان كان عليه دين يجوز باجازة المولى ويضمن المولى قيمته للغرما **قوله**
قال ويرهن ويرتهن اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الرهن والارتهان
من توابع التجارة فان الرهن ايفاء الحق والارتهان استيفاء الحق والماذون له يملك
التجارة وما كان من توابع التجارة فيملكهما وقد مر مرة **قوله** ويملك ان يتقبل
الارض ويستاجر الاجراء والبيوت ذكره تفريعا على مسئلة القدوري والمراد
من تقبل الارض استيجارها فله ان يستاجر الارض والبيوت والاجرا لان كل
ذلك من عادة التجار ولان الاستيجار تجارة لان المنافع مال وانه يملك شرى الاعيان
فيملك شرى المنافع ولانه من ضرورات التجارة لانه يحتاج الى ان يعمل بنفسه وبغيره
اذ ملك عموم التجارات قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي
في اوايل كتاب الماذون الكبير ويتقبل الارض وياخذها مزارعة كما ياخذ الحر

لان اخذ الارض مزارعة ان كان البذر من قبله فهو استيجار الارض وان كان من قبل
رب الارض فهو اجارة نفسه وانه يملك كلا الوجهين وليس له ان يدفع طعاما
الى رجل ليزرعها ذلك الرجل في ارضه بالنصف لان هذا يصير قرضا وليس
له القرض لان القرض تبرع وانه لا يملك التبرع ولو فعل مع هذا اشار ههنا ان
الخارج يكون للمزارع حيث جعله قرضا ولو اقرضه تنصيصا فالجواب
هكذا ان الخارج يكون للمزارع لانه ملكه بحكم القرض وقد ذكر في المزارعة
ان الحر لو دفع بذرا الى آخر ليزرعه في ارضه بالنصف ففعل يكون الخارج
لصاحب البذر وعليه اجر مثل عمله وارضه فصل في المسئلة روايتان في رواية
المزارعة الخارج لصاحب البذر وفي رواية الماذون الخارج للمزارع ودفع
البذر يحتمل الوجهين الاقراض واستيجار العامل والارض ان دفع البذر ليزرعه
له فقد ابقاه على ملكه فيكون العامل عاملا له بشرط النصف فيكون استيجارا له
ولارضه وان دفع البذر ليزرع العامل لنفسه يكون اقراضا له ففي رواية اعتبر
القرض وفي رواية اعتبر الاستيجار وروى محمد بن سماعة عن ابي حنيفة
رضي الله عنه انه ان دفع البذر اليه وقال لتزرع لي وكذلك ان اطلق يكون الخارج
له فان قال لتزرع لنفسك يكون الخارج للمزارع فمسئلة الكتاب على هذا ومن
الناس من قال اختلف الجواب لاختلاف وضع المسئلة فوضعها في المزارعة في الحر
فصح تسليطه على ماله بالاستهلاك فصار زارعا ملا فنه على ملكه ووضع المسئلة
في الماذون في العبد فلم يصح تسليطه على ماله استهلاكا فصار القابض غاصبا
فكانه غصبه وزرعه لنفسه كذا في شرح الكافي **قوله** وله ان يشارك شركة
عنان ويدفع المال مضاربة ويأخذها ذكره ايضا تفريعا على مسئلة القدوري
والاصل ان كل ما كان من التجارة او من توابع التجارة يملكه الماذون وما لا فلا

بلغ المقابلة على خط المصنف رحمه الله

وانما قيد

وانما قيد بشركة العنان لان مفاوضة المملوك كيف ما كان مع من كان لا تجوز
لانه لا يملك الكفالة والتبرع الا ترى الى ما ذكر الكرخي في مختصره وقال فلو جميعا
ليس للعبد الماذون ان يشارك رجلا حرا او عبدا شركة مفاوضة ولو اذن لهما
الموليان فان فاوض العبد لم يكن ذلك مفاوضة وكان شركة عنان في جميع
التجارات وقال الكرخي ايضا في كتاب الشركة من مختصره واذا اشترك رجلان
احدهما حر مسلم والاخر عبد او مكاتب او ذمي او مرتد او مرتدة او صبي
ماذون له في التجارة شركة مفاوضة لم يصح وكانت شركة عنان وهذا قول
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف مثل ذلك الا في الذمي فانه يصح مفاوضته ان
كان شريكه مسلما ولا تجوز فيما بقي وفرق ابو يوسف بين المرتد والذمي وقال محمد
بن الحسن في قياس قول ابي يوسف ان تجوز شركة المسلم المرتد مفاوضة الى هنا
لفظ الكرخي رحمه الله وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي
في باب ما يجوز للماذون ان يفعله واذا اشترك العبدان الماذون لهما في التجارة
شركة عنان على ان يشتريا بالنقد والنسيئة بينهما نصفان لم يجز من ذلك
النسيئة وجاز النقد لان في النسيئة معنى الكفالة عن صاحبه وقد ذكرنا
قبل هذا ان التوكيل من العبد في شرا الشي نسيئة لا يجوز ويصير مشتريا لنفسه
لا على الشركة ولكن بهذا لا تبطل شركة العنان لانه مما يحتمل الخصوص وان
اذن لهما الموليان في ذلك ولا دين على العبد فهو جايز لانه يملك الكفالة
باذن المولى فيملك ما فيه معنى الكفالة ايضا بامر **قوله** وله ان يواجر نفسه
عندنا وهذه من مسايل الاصل ذكرها تفريعا على مسئلة القدوري قال شيخ
الاسلام خواهرزاده في مبسوطه ويواجر نفسه فيما بدا له من الاعمال وهذا
قول علمائنا رضي الله عنهم وقال الشافعي لا يواجر نفسه وله ان يواجر كسبه

بلاخلاف وجه قوله انه لا يملك العقد على نفسه بان باعها او رهنها فكذا لا يملك العقد
على منافعها لان المنافع تابعة للنفس ولنا انه اجر ما دخل تحت الاذن فيجوز قياسا
على ما لو آجر شيئا من كسبه لانه لا يتهيأ له التجارة الا بنفسه ومنافعه فيكون
نفسه ومنافعه داخلة تحت الاذن الا ترى انه يملك اتلاف منافعه بالصرف
من غير عوض يحصل للمولى فلان يملك اتلافها بعوض يحصل للمولى اولى ولانه
متصرف لنفسه فيملك اجارة نفسه قياسا على المكاتب وعلى الحر وانما قلنا
انه متصرف لنفسه لانه يتجر بحكم فك الحجر لا بحكم النيابة ولان من ملك اجارة
الدواب والعبيد ملك اجارة نفسه كالمكاتب فان قلت عقد على الرقبة ولا
يملكها العبد كما لا يملك بيع رقبته ورهنها قلت لا نسلم انها عقد على الرقبة بل هي
عقد على المنافع ولا يلزم من عدم جواز بيع الرقبة والرهن عدم جواز الاجارة
الا ترى ان المكاتب لا يملك بيع رقبته ورهنها فيملك اجارتها وكذا الحر ولان الاذن
يتضمن جواز التصرف والبيع والرهن يوجبان الحجر والحجر ضد الاذن فلا
يتناولهما الاذن اما البيع فانه يزيل الرقبة عن ملك المولى فيزول الاذن المبني
على الملك واما الرهن فانه حبس لاستيفاء الدين وانه ينافي المقصود بالاذن وهو
التجارة لتحصيل الربح بخلاف الاجارة فان الرقبة لا تزول عن ملك المولى بالاجارة
فلا ينحجر بها لانها من العقود التي يبتغى بها المال فدخلت تحت الاذن وليست
الاجارة كالنكاح لان النكاح لم يدخل تحت الاذن لانه ليس بتجارة ولهذا لو زوج
امة من كسبه لا يجوز والاجارة تجارة فتدخل تحت الاذن كاجارة كسبه الا
ترى انه لو باع نفسه باذن المولى صار محجورا ولو آجر نفسه باذن المولى لم يصر
محجورا **قوله** قال فان اذن له في نوع منها دون غيره فهو ماذون في جميعها اي
قال القدوري في مختصره وهذا استحسان والقياس ان يكون ماذونا في ذلك النوع

[illegible]
بلغ

كذا في

كذا في شرح الاقطع قال شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه قال واذا قال الرجل
لعبده اقعد قصارا او صباغا فقعد صار ماذونا في التجارات كلها وهذا عند
علمائنا الثلثة وقال زفر والشافعي يصير ماذونا في التجارة التي اذن له فيها وفيما
لا بد لتلك التجارة منه وعلى هذا الاختلاف اذا قال اذنت لك في التجارة في
البز عند علمائنا الثلثة صار ماذونا في الانواع كلها وعندهما لا يصير ماذونا
الا في البز خاصة وعلى هذا الخلاف اذا قال اذنت لك في التجارة في مكان كذا
او الى وقت كذا فانه يصير ماذونا في الاماكن كلها والاوقات كلها وعندهما لا يصير
ماذونا الا فيما اذن له خاصة واجمعوا انه اذا قال لعبده كاتبتك بالف درهم
على ان تتجر في البز او في مكان كذا او الى وقت كذا فانه يصير ماذونا في الانواع
كلها والاماكن كلها والاوقات كلها ويبطل التخصيص الى هنا لفظ خواهرزاده وقال
برهان الدين الاجل الصدر الكبير صاحب المحيط عبد العزيز بن عمر بن ابي سهل
المعروف بمازة في طريقة الخلاف الماذون في نوع يصير ماذونا في الانواع
كلها عندنا وقال زفر والشافعي لا يصير ماذونا في الانواع كلها الا فيما نص عليه
وما هو من ضروراته وصورته رجل قال لعبده تصرف في الخز وسكت او قال
تصرف في الخز ولا تتصرف في البز عندنا يملك التصرف في الخز والبز جميعا
وعندهما لا يملك الا في الذي نص عليه واجمعوا على ان الاذن في نوع من التجارة
لا يكون اذنا في جنس اخر نحو المناكحة وغيرها واجمعوا ان الوكيل بالتصرف في نوع
لا يكون وكيلا في الانواع كلها الى هنا لفظ الطريقة وقال شيخ الاسلام علاء الدين
الاسبيجابي في شرح الكافي وهذا بناء على اصل وهو ان الاذن توكيل وانابة
او اطلاق وفك الحجر فعند الشافعي توكيل وانابة فيقتصر على موضع الانابة وعندنا
اطلاق وفك الحجر فان العبد اهل للتصرف ولكنه مع قيام الاهلية حجر عن التصرف لحق

الداير بين الضرر والنفع لحق المولى فعند اطلاق المولى يتصرف بحكم اهليته على العموم لقيام
اهليته على العموم ويكون بمنزلة المكاتب عند اطلاق المولى ويبتنى على قاعدة
اخرى وهى ان العبد فيما يتصرف عند الاذن يتصرف للمولى ام لنفسه عنده
يتصرف للمولى فلا يلزم المولى حكم تصرفه الا بقدر ما اذن له وعندنا يتصرف لنفسه
وحكم التصرف يقع لنفسه فصار التخصيص من المولى تصرفا على غيره فى غير موضع
الولاية فلا يصح هذا فى شرح الكافى وجه قولهما ان العبد يستفيد الولاية من جهة
المولى فيختص تصرفه بما اذن له فيه كما فى الوكيل والمضارب ولهذا لو اذن له فى ان
يشترى لحما او ثوبا للكسوة المولى او للكسوة اهله او طعاما للقوت لا يكون ماذونا
الا فيما اذن له خاصة ولهذا لم يكن له ان يتزوج بعد الاذن فى التجارة فعلم ان
الاذن توكيل لا فك للحجر ولنا ان العبد متصرف لنفسه باهلية نفسه لوجود
دليل المالكية للتصرف وهو كونه مكلفا بالعقل والبلوغ وكونه محتاجا الى
تحصيل اسباب البقا الا انه مع ذلك منع من التصرف لحق المولى فكان محجورا عليه
لئلا يلحق المولى ضرر بتعطيل منافع العبد فاذا اذن له المولى فى نوع رضى بذلك
الضرر فاذا رضى به فقد ازال المانع عن التصرف فبطل حق المولى اصلا لانه
لا فرق فى تعطيل المنافع فى هذا النوع وفى نوع اخر فظهرت مالكية العبد للتصرف
فى كل نوع فملك التصرف باهلية نفسه لنفسه لا للمولى ولهذا اذا اشترى العبد
الماذون له شيا يجب الثمن فى ذمته بحيث لا يطالب به المولى الا ترى انه لو مات
العبد بعد الشرا ولم يترك كسبا لا يكون للبايع ان يطالب المولى بالثمن فدل ان الاذن
ليس بتوكيل وانابة بل هو فك للحجر واسقاط الحق كما به فلو كان متصرفا للمولى لكان
العهدة عليه ولان الاذن يصح مع جهالة التصرفات فلو كان انابة وتوكيلا لم يصح لان
جهالة الماموربه مانعة لصحة الامر وانما لم يملك الماذون النكاح لان الاذن انما

يعتبر

يعتبر فكا للحجر فيما دخل تحت الاذن لا فيما لم يدخل كالكتابة والداخل تحت الاذن هو
التجارة وتوابعها والنكاح ليس من قبيل التجارة فلا يملكها قالوا التصرف مستفاد بالاذن
من جهة آدمى فوجب ان يكون مقصورا على موضع الاذن كالوكالة والمضاربة
والبضاعة جوابه ان هذه الاشياء لا يجوز ان يبيع الاذون فيها الا فى مال رب المال
فجاز ان يتخصص بتخصيصه والاذن فى التجارة يجوز ان يبيع غير مختص بماله فلما لم
يختص بماله لم يتخصص بتخصيصه بخلاف ما اذا اذن له ان يشترى ثوبا لا للربح
بل للكسوة او طعاما للقوت حيث لا يكون ماذونا له فى التجارة استحسانا وفى القياس
يكون ماذونا له لانه اذن فى التجارة غاية ما فى الباب انه خص والتخصيص لا يعمل
فى الاذن عندنا وجه الاستحسان الضرورة والضيق على الناس لانه لو جعل
ماذونا له بهذا القدر لضاق الامر على الناس ووقعوا فى حرج لانه لو ثبت كونه
ماذونا له بالاذن فى شرا جمد او بقل بفلس لصح اقراره حينئذ على نفسه بمال عظيم
بحيث يتوى بذلك رقبته وكسبه فلا يتجاسر احد بعد ذلك على استخدام المملوك
خوفا من ذلك فيتعطل مصالحهم فلهذه الضرورة لم يجعل الاذن فى كل شى اذنا عاما
لم يجعل ذلك استخداما وتوكيلا والحاصل انه متى فوض اليه عقودا مكررة كان ذلك اذنا
فى التجارة لان الربح يحصل بالعقود المكررة وان فوض اليه عقدا واحدا لا يتكرر كان
استخداما ولم يكن اذنا فى التجارة وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابى رحمه الله فى
شرح الكافى للحاكم الشهيد وبعض مشايخنا سلم ان العبد الماذون له فى التجارة متصرف
للمولى ولكن مع هذا لا يصح التقييد لان العبد يملك التصرفات النافعة للمولى كقبول
الهبة والاحتطاب واشباه ذلك وانما لا يملك الدائرة لمكان الضرر فمتى اذن فقد
رضى بذلك الضرر والمانع هو ضرر لم يرض به فمتى سقط المانع التحق حينئذ هذا
بالتصرفات النافعة فكان سبيله منه الا انه بقى هذا القدر انه رضى بالضرر مقيدا

بنوع وهذا التقييد باطل لانه لا يفيد لان الضرر الذي يتوهم لحوقه بالمولى ليس الا استحقاق
رقبته ونسبه بالدين وهذا امر لا يتفاوت في حق نوع دون نوع ومتى ابطلنا التقييد
بقي قوله اذنت لك فحسب وهذا دليل مطلق فيثبت مدلوله مطلقا قال شيخ الاسلام
وهي طريقة حسنة لبعض مشايخنا رحمهم الله والباقي يعلم في طريقة منهج الخلاف والمبسوط نسخة صح
ان شاء الله تعالى **قوله** قال وان اذن له في شيء بعينه فليس بماذون اي قال القدوري
في مختصره وهذا استحسان والقياس ان يكون ماذونا وقد مر بيان ذلك قبل هذا
قال الكرخي وذلك مثل ان يرسله المولى ليشتري له ثوبا او لحما بدرهم او قال اشتر لي
ثوبا كسوة للمولى او للعبد او لبعض اهل المولى او امره ان يشتري طعاما رزقا للمولى
او لاهله او لعبده فليس هذا باذن في التجارة في الاستحسان الا ترى ان هذا لو
كان اذنا من المولى في التجارة لكان الرجل اذا امر عبده ان يشتري له بقلا فاشترى انه
كان ينبغي ان يكون هذا اذنا منه في التجارة وهذا قبيح لا يستقيم وكذلك لو قال اشتر لي
من فلان ثوبا فاقطعه قميصا او اشتر منه طعاما فكله ففعل فليس هذا باذن وهذا
بمنزلة الاول كذا ذكر الكرخي في مختصره **قوله** بخلاف ما اذا قال اد الي الغلة كل شهر
كذا او قال اد الي الفا وانت حر قال شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه واذا قال
الرجل لعبده اد الي الغلة كل شهر خمسة دراهم كان هذا اذنا له في التجارة بمنزلة قوله
اذنت لك في التجارة وذلك لانه امره باداء الغلة كل شهر ولا يتهيا له اداء الغلة كل
شهر الا بالكسب فصار كانه قال له اكتسب وادّ الي الغلة ولو قال اكتسب وادّ الي
الغلة صار ماذونا له في التجارة لان في التجارة اكتساب المال وكذلك لو قال له اد الي
الفا فانت حر فهذا اذن له في التجارة لانه امره باداء الالف وحرضه على ذلك
بتعليق العتق به فبدون التحريض يكون ماذونا فمع التحريض اولى وذلك لانه لا يتهيا
له اداء الالف الا بعد الاكتساب ولا يعتق ما لم يؤد الالف لانه علق عتقه باداء الالف

لان اذا

لان اذا للشرط فاذا ادى الالف الى المولى هل يرجع عليه المولى بالف اخر قال خواهرزا
ده قالوا هذا على التفصيل ان ادى الفا اكتسبه بعد هذه المقالة عتق بها ولم يرجع المولى
عليه بشيء وان ادى الفا كان عند العبد حال ما قال له المولى هذه المقالة فانه يعتق باداءها
ويرجع المولى عليه بالف درهم وكذلك لو قال له المولى اد الي الفا وانت حر فانه يصير ماذونا
لما بينا ولا يعتق ما لم يؤد قال خواهرزاده في شرحه هكذا ذكر في الكتاب ولم يحك فيه خلافا
يعني ذكر محمد هذه المسألة في كتاب الماذون الكبير بلا خلاف ثم قال خواهرزاده من مشايخنا
من قال ما ذكر في الكتاب قول ابي يوسف ومحمد فاما على قول ابي حنيفة يعتق للحال قبل
الاداء وجعلوا هذه فرع المسألة ذكرها في كتاب الطلاق وهي ان المرأة اذا قالت لزوجها
طلقني ولك الف درهم فطلقها الزوج يقع الطلاق بغير شيء ولم يتعلق الالف بالطلاق
وعندهما يتعلق بالطلاق فيجب ان يكون هذا على ذلك الخلاف ومنهم من قال بل ما قال
في الكتاب قولهم جميعا فيحتاج ابو حنيفة الى الفرق بين هذه وبين مسألة الطلاق والفرق
ان المعلق بالامر انما هو الحرية ههنا وتعليق الحرية بسائر الشروط جائز فجاز تعليقها بالامر
والمعلق في مسألة الطلاق هو المال ولا يجوز تعليق المال بسائر الشروط فلم يجز تعليقه
بالامر ايضا والباقي يعلم في مبسوط خواهرزاده **قوله** لانه اذن بشراء ما لا بد لها منه
وهو نوع اي لان الامر بالقعود صباغا او قصارا اذن للعبد بشرائه ما لا بد للصباغة
والقصارة منه وشراء ما لا بد نوع من انواع التجارة وكان امرا واذنا في نوع من انواع
التجارة والاذن في نوع منها اذن في جميع الانواع عندنا لوجود فك الحجر على ما مر
قوله قال واقرار الماذون بالديون والغصوب جائز اي قال القدوري في مختصره
والاصل في هذا الباب ان اقرار العبد الماذون بدين التجارة جائز ولا يجوز اقراره
بما ليس من التجارة لان الاقرار بدين التجارة مما لا بد للتاجر منه فيصير داخلا تحت
الاذن فالعبد في ذلك بمنزلة الحر فاما الاقرار بما ليس بتجارة وللتجارة منه بد فلا يدخل

تحت الاذن

تحت الاذن قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي رحمه الله في شرح الكافي اذا اذن الرجل
لعبده في التجارة فما لحقه من دين التجارة او غصب او وديعة جحدها او عارية جحدها
او دابة عقرها او آجر اجيرا او مهر جارية اشتراها فوطيها فاستحقت فهو عليه يباع فيه
الا ان يفديه مولاه قال الاصل ان العبد الماذون يواخذ بضمان التجارة وما هو في معنى
التجارة سواء كان بمعاينة او بينة او اقرار اما بالمعاينة والبينة فظاهر وكذلك بالاقرار
لان الاقرار بالتجارة من ضرورات التجارة لان التجارة قد تقع بغير حضرة احد فيحتاج
الى ان يخبر بذلك فلو لم يقبل لامتنع الناس عن التجارة معه فلا يحصل مقصود المولى
من الاذن بالتجارة حينئذ الا ترى ان هذا في الحقيقة اخبار عما يلزمه بسبب التجارة من
تسليم المبيع او لزوم الثمن ومن ملك شيا ملك الاخبار به وكذلك يصح اقراره بضمان
الغصب لانه في معنى ضمان التجارة لانه ضمان يفيد الملك في مقابلته ولان التجار قد
يستحق عليهم ما اشتروا فيتبين انهم وقعوا في الغصب فيحتاج الى ان يخبروا عن ذلك وكذلك
قد يخفى عليهم وديعة او عارية عندهم فينكرونها ثم يعترفون بها فصار هذا كله من جملة التجارة
وكذلك يوخذ بضمان الاستهلاك وهذا على وجهين اما ان يقر باستهلاك مال قد قبضه او
باستهلاك مال في يد الغير فان اقر بقبض مال واستهلاكه بعد ذلك فهو اقرار بالغصب فيو
خذ به وان اقر باستهلاك مال ابتداء قالوا على قياس ابي يوسف لا يوخذ به وعند محمد يوخذ به واصله
ان ضمان الاستهلاك هل يفيد الملك في المستهلك عند محمد يفيد فيصير نظير ضمان التجارة
فيوخذ به وعند ابي يوسف لا يفيد فيصير نظير ضمان الجنايات فلا يوخذ به في الحال في قول ابي
يوسف ويوخذ بمهر جارية اشتراها ووطيها ثم استحقت ببينة او اقرار لان هذا الضمان فرع
من الشراء لانه لولا الشراء لوجب عليه الحد وانما لزمه العقر بسبب الشراء فلما كان وجوب
العقر بسبب الشراء صار بمنزلة الثمن والشراء داخل تحت الاذن فما دخل تحت الاذن
فالعبد والحر فيه سواء بخلاف ما اذا اقر بمهر بسبب النكاح بغير اذن المولى فانه لا يواخذ

فالحاصل بل يتاخر الى ما بعد العتق قبل الاذن لان هذا المهر يجب بسبب هو تجارة لان النكاح
ليس بتجارة فاذا لزمه الديون بهذه الاسباب تقضى من كسبه ان وفي بها والا يباع رقبته بالدين
سواء كان دين التجارة او الاستهلاك وعند الشافعي لا يباع رقبته الا في دين الاستهلاك
وسيجي بيان الخلاف بعد هذا ان شاء الله وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي العبد لا
يخلو اما ان كان ماذونا او محجورا عليه فان كان محجورا عليه فانه يواخذ بافعاله دون اقواله
الا فيما يرجع الى نفسه كالقصاص وحد الزنا وحد الشرب وحد القذف فانه يصح اقراره بها
وحضور المولى ليس بشرط هذا اذا اقر فاما اذا اقيمت عليه البينة فحضور المولى شرط عند
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ليس بشرط ولو استهلك مالا فانه يواخذ به محجورا عليه
كان او ماذونا له واما الاقرار بالجناية التي توجب الدفع او الفدا فانه لا يصح سواء كان ماذونا
له او محجورا عليه واما الاقرار بالدين او الغصب والاقرار بعين مال في المحجور لا يصح وفي الماذون
له يصح ويواخذ للحال والماذون له اذا اقر بمهر امراته وصدقته المراة فانه لا يصح في حق المولى
ولا يواخذ الا بعد الحرية ولو اقر باقتضاض امراة بالاصبع بعد ابي حنيفة ومحمد هذا اقرار
بالجناية ولا يصح الا بتصديق المولى وعند ابي يوسف هذا اقرار بالمال فيصح كذا في شرح الطحاوي
قوله كان في مرضه تقدم دين الصحة قال في اخر باب الماذون من شرح الطحاوي واذا
اقر العبد الماذون له في مرض موته بدين جاز اقراره الا ان الدين الذي ثبت في الصحة والدين
الذي ثبت بالبينة اولى وما فضل من ذلك يصرف الى الدين الذي ثبت باقراره قوله بخلاف
الاقرار بما يجب من المال لا بسبب التجارة يعني ان اقرار الماذون بذلك ليس بجائز حتى لا
يواخذ به في الحال وذلك كالاقرار بمهر امراة بسبب النكاح وقد مر بيانه انفا قوله في حقه
اي في حق ما يجب من المال لا بسبب التجارة قوله قال وليس له ان يتزوج اي قال القدوري
في مختصره وتمامه فيه ولا يزوج مماليكه وذلك لان الاذن يتناول ما هو من التجارة والنكاح
ليس بتجارة بنى على اصل الحجر قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره قالوا جميعا ليس للعبد

الماذون ان يتزوج بغير اذن مولاه لان هذا ليس من التجارة وليس مما اذن فيه المولى وتفرق بينهما
وتتبع بالمهر اذا اعتق وقال ابو حنيفه ومحمد رضي الله عنهما ليس للماذون ان يزوج امته
ولا عبده وقال ابو يوسف يجوز نكاحه لامته ولا يجوز نكاحه لعبده الى هنا لفظ الكرخي
قال صاحب الهدايه وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون والمضارب والشريك شركة
عنان والاب والوصي يعني ان هولاء المذكورين لا يملكون تزويج العبد بالاتفاق ويملكون
تزويج الامه عند ابي يوسف وعندهما لا يملكون تزويجها ايضا وقال الكرخي في كتاب
الشركة من مختصره في باب ما يجوز لاحد شريكي العنان ان يفعله ولا يزوج عبدا
ولا امة في قول ابي حنيفه ومحمد وقال ابو يوسف يزوج الامه خاصه وقد ذكرنا الرواية
عن شرح الكافي في كتاب المضاربه ان المضارب يجوز له تزويج الامه عند ابي يوسف
ولا يجوز عندهما وقد بينا قبل هذا في باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله رواية الجامع
الصغير ان الاب اذا زوج عبد ابنه لم يجز وان زوج امة ابنه فهو جايز والوصي بهذه
المنزله فعلم ان تزويج الاب او الوصي امة الصغير يجوز بلا خلاف وقال الحاكم الشهيد في
كتاب النكاح من مختصر الكافي وللاب ان يزوج امة ابنه الصغير وكذلك الوصي وللمكاتب
ان يزوج امته وليس للعبد الماذون ولا للصبي الماذون له في التجارة ان يزوج امته
في قول ابي حنيفه ومحمد لانه ليس من التجارة وكذلك المضارب والشريك شركة عنان
ويجوز ذلك في قول ابي يوسف الى هنا لفظ الحاكم رحمه الله فعلم بذلك ايضا ان تزويج
الاب والوصي امة الصغير جايز بلا خلاف وقال شمس الايمه السرخسي في باب نكاح العبد
والاما من شرح الكافي الذي هو مبسوطه واذا زوج الاب امة ابنه وهو صغير فذلك
جايز وكذلك الوصي اذا زوج امة اليتيم وكذلك المكاتب اذا زوج امته وكذلك المفاوض
اذا زوج امته من الشركة لان تزويج الامة من عقود الاكتساب فانه يكتسب به المهر
ويسقط به نفقتها عنه وهولاء الاربعه يملكون الاكتساب اما المكاتب فهو منفك

الحجر عنه في اكتساب المال واما الاب والوصي فانهما أمرا بالنظر لليتيم وعقد اكتساب المال
من النظر واما المفاوض فلانهما انما عقدا المفاوضة لاكتساب المال ولا يملك هولاء
تزويج العبد لانه ليس فيه اكتساب المال بل فيه تعييب العبد وشغل رقبته بالمهر والنفقه
من غير منفعه لهم في ذلك فعلم بذلك عدم الخلاف في تزويج الاب والوصي وثبت من هذه
الروايات الصحيحة المعتمد عليها ان فيما ذكر صاحب الهدايه في هذا المقام من الخلاف بين
ابي حنيفه ومحمد وبين ابي يوسف في تزويج الاب والوصي امة الصغير نظرًا الا ترى الى
ما قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في باب نكاح الرقيق من مختصره واما رقيق المكاتبين فلهم ان
يزوجوا الاماء دون العبيد وكذلك الاب والجد ووصي الاب ووصي الجد في رقيق الصغير
وكذلك المفاوضان في رقيق تجارتهما يجوز تزويجهما الاماء ولا يجوز في العبيد فاما
الماذون والشريك شركة عنان والمضارب فانه لا يجوز تزويجهم في عبد ولا امة في قول
ابي حنيفه ومحمد لان ذلك ليس من التجارة ويجوز عند ابي يوسف في الاماء الى هنا لفظ
الكرخي رحمه الله وقد ذكر صاحب الهدايه نفسه ايضا بلا خلاف في كتاب المكاتب
ان تزويجهما امة الصغير جايز وذاك هو الصحيح لا ما ذكره في هذا المقام **قوله** قال
ولا يكاتب اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه ولا يعتق على مال ولا يهب بعوض
ولا بغير عوض الا ان يهدي اليسير من الطعام او يضيف من يطعمه وفي بعض نسخ
القدوري او يضيف من يعامله وهو المثبت في شرح الاقطع وانما لم يملك الماذون
الكتابه لانه لا يملك الا ما هو تجارة او ما هو من توابع التجارة والكتابه ليست تجارة لان
التجارة مبادلة المال بالمال ولم يوجد ذلك في الكتابه لان البدل فيها مقابل بفك
الحجر ولان من ملك شيا يملك ما هو مثله او دونه ولا يملك ما هو فوقه والاطلاق
في الكتابه فوق الاطلاق في الاذن لان الاطلاق في الكتابه لازم لا يرد الحجر عليه وفي
الماذون غير لازم ولهذا يرد الحجر عليه فان كاتبه واجازه مولاه جاز ان لم يكن عليه دين

لان المولى يملك ذلك بنفسه لانه عبده فيملك اجازته ايضا وحق قبض بدل الكتابة الى
المولى لان العبد كوكيل من قبل المولى والوكيل في باب الكتابة رسول فلا يلي شيا من
حقوق العقد لانه يستغني عن اضافة العقد الى الموكل قال في الكافية لا يبرا المكاتب
بقبض العبد الا اذا وكله المولى بقبضه وان كان على العبد دين لم يجز اجازة المولى
لانه تعلق به حق الغرما ولا يملك الاعتاق على مال ايضا لانه اذا لم يملك الكتابة
لانها ليست بتجارة فلان لا يملك الاعتاق على مال لهذا المعنى اولى لانه تصرف
ضار لان فيه ازالة الملك في الحال بدين في ذمة المفلس فلعله يحصل ولعله
لا يحصل وفي الكتابة لا يزول الملك ما لم يوجد اداء جميع بدل الكتابة لان
المكاتب عبد ما بقي عليه درهم قال في شرح الكافي ولو اجاز المولى ان لم يكن عليه
دين جاز وان كان عليه دين جاز وضمن الاقل من قيمته ومن دينه للغرما وان كان
غير مستغرق فعندهما كذلك وعند ابي حنيفة لا تعتبر اجازته لانه لا يملك ما فيه
ولا يملك الهبة بعوض ولا بغير عوض لانها ان كانت بغير عوض فهي تبرع ابتدا
وانتها وان كانت بعوض فهي تبرع ابتدا معاوضة انتها فلا يملك المأذون له في
التجارة التبرع لانه ليس بداخل تحت الاذن وكذا لا يملك التصدق والاقراض
لان كل ذلك تبرع وكان القياس ان لا يملك الاهداء بشي يسير من الطعام والضيافة
لشي يسير لانه تبرع ايضا وهو مذهب الشافعي الا ان علمانا استحسنوا في القليل
من الطعام الذي يفعل مثله التجار لانه من عادة التجار ان يطعموا ويضيفوا ترغيبا
للعاملين والاذن يقع فيما يعتاده التجار فاما الكثير فلا يوجد فيه هذا المعنى
فلم يجز فعله وقد روي ان سلمان اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وهو مملوك
فاكل واكل اصحابه معه وعن عمر انه سيل عن العبد يتصدق فقال بالرغيف
ونحو كذا في شرح الاقطع قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في شرح

المأذون الكبير من الاصل لم يقدر محمد رحمه الله في الكتاب مقدار ما يتخذ من الضيافة
انه بأي قدر يتخذ الا انه روي عن محمد بن سلمة ان ذلك على قدر مال تجارته كان
كان مال تجارته مثلا عشرة الاف درهم فاتخذ ضيافة مقدار عشرة دراهم كان يسيرا
وان كان مقدار مال تجارته عشرة دراهم كان دانق كثيرا ثم قال خواهر زاده فيه قالوا اما
غير الماذون وهي الزوجة او الامة فانها تطعم وتتصدق بالمطعوم على الرسم والعادة
من غير سرف وان لم ياذن لها الزوج او المولى بذلك لما فيه من العرف بين الناس
بهذا القدر وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه سيل هل يتصدق العبد قال
بالرغيف ونحوه وقال في الفتاوى الصغرى العبد المأذون له يملك التبرعات اليسير
حتى يملك التصدق بما دون الدرهم ولا يملك التصدق بالدرهم ويملك اتخاذ
الضيافة والاهداء وهذا ليس بمقدر بدرهم بل بما يعده التجار سرفا ويملك الذي
لا يعدونه سرفا في الماكولات حتى لا يملك الاهداء في غير الماكولات ونقله عن كتاب
الشركة من باب خصومة المتفاوضين **قوله** قال الا ان يهدي اليسير من الطعام
او يضيف من يطعمه اي قال القدوري في مختصره وقد مر بيانه وهو استثناء من قوله
ولا يهب **قوله** لمعلوب المجاهزين اراد بهم المعاملين مع المأذون له من التجار قال
المطرزي المجاهز عند العامة الغني من التجار كأنه اريد المجهز وهو الذي يبعث التجار بالجهاز وهو
فاخر المتاع او يسافر به فحرف الى المجاهز كذا في المغرب **قوله** قالوا اي قال المتاخرون
من مشايخنا قال وله ان يحط من الثمن بالعيب مثل ما يحط التجار اي قال في الجامع الصغير
وصورة المسألة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل ياذن
لعبده في التجارة فيبيع عبدا بالف درهم ثم يحط من الثمن شيا قال اذا حط من الثمن مثل ما يحط
التجار في التجارة بعيب فهو جائز الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير اعلم ان الحط على وجهين
حط بغير عيب فذلك باطل لوقوعه تبرعا وحط بعيب يطعن به المشتري وذلك باطل ايضا

بلغ

ماسًا لما قلنا وجاز استحسانا لانه امر لا بد للتجار منه اذا حَطَّ مثل ما يحط التجار لانه من
صنيعهم اما اذا حَطَّ ما لا يحط التجار في العيب مثله فلا يجوز لعدم الحاجة اليه ٥ اذا حط
من غير عيب هذا اذا باع ثم حط من الثمن فاما اذا باع بالمحاباة الفاحشة ابتدا فانه
يجوز عند ابي حنيفه لان الوكيل بالبيع يملك البيع بالغبن الفاحش عنده فلان يملك المأذون
له ذلك اولى لان تصرفه ليس بسبيل النيابة بل باهلية نفسه لنفسه ولهذا لا يرجع بالعهدة
على المولى والقياس والاستحسان ذكرهما فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير **قوله**
وله ان يؤجل في دين وجب له دل في بعرتعا قال شيخ الاسلام علاي الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي في اول باب تاخير العبد المأذون واذا وجب للعبد التاجر على رجل الف درهم
من ثمن بيع او غصب او غير ذلك واخر العبد عنه سنة فهو جايز لانه من فعل التجار لان
التاجر قد يكون له على غير المليّ دَين لو لم يمهله وطالبه به سنه لا يتمكن من الكسب وان امهله
ايّاما يتمكن من الكسب فيكون ذلك طريقا لخروج دينه عادةً وقد امر الله تعالى بذلك
ولانه متى كان هذا من ضرورات التجارة فيدخل تحت الاذن ولو صالحه على ان اخّر
عنه بعضه وحط عنه بعضه كان الحط باطلا والتاخير جايز لان الحط تبرّع والتاخير
ان كان تبرّعًا ولكنه من صنيع التجار فاشبه الضيافه والهدية اليسير **قوله** قال
وديونه متعلقه برقبته تباع للغرما الا ان يفديه المولى اي قال القدوري في مختصر قال
صاحب الهدايه وقال زفر والشافعي لا تباع ويباع كسبه في دينه بالاجماع وقال في
شرح الاقطع ومختصر الاسرار وقال الشافعي ديونه متعلقه بذمته وتستوفى مما في يده
من المال ولا يستوفى من كسبه ولا تباع رقبته وقال في الطريقه البرهانيه واجمعوا على
ان الرقبه تباع في دين الاستهلاك وقال الامام علاي الدين العالم في طريقته قال علماؤنا
رقبه العبد المأذون تباع بدين التجارة وقال الشافعي لا تباع ثم قال فيها وعلى هذا الخلاف
ارش يد العبد وما اكتسبه العبد من الصيد والحطب والحشيش عندنا يصرف الى الدين

وعند

وعنده لا يصرف وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصر في اول باب الدين يلحق المأذون في التجارة
قال ابو حنيفه وابو يوسف ومحمد ما لحقه من دين من شرى او بيع او استيجار استاجره او غصب
او وديعة او مضاربه او بضاعه او عاريه يجحده شيا من ذلك او دابه عقرها
او ثوب احرقه او مهر جارية اشتراها فوطيها فاستحقت فذلك كله لازم له يباع فيه الا
ان يفديه مولاه فان بيع في ذلك اقتسم غرماؤه ثمنه بالحصص على قدر ديونهم باقرار
كان ذلك من العبد او ببينه فاثبت عليه بذلك الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وسائر ذلك
من عند قوله واقرار المأذون بالديون والغصوب جايز وقال الكرخي ايضا في اخر هذا
الباب واذا اقر العبد بجنايه على عبد او حر او بمهر وجب عليه بنكاح جايز او فاسد او
وجب عليه بشبهه نكاح فاقراره باطل لا يلزمه حتى يعتق فان صدقه المولى جاز عليه
ولم يجز على الغرما وان قامت على العبد بينة بذلك وانه تزوج امراة باذن مولاه لزمه المهر
تحاصّ به المراة الغرما الى هنا لفظه رحمه الله وجه قول زفر والشافعي ان الرقبه خالص
ملك المولى فلا يتعلق بها حق الا بتعليق المولى فلم يوجد التعليق من المولى لا صريحا ولا
دلالة اما صريحا فظاهر واما دلالة فلان الغرض من الاذن تحصيل شي لم يكن لا اتوا
شي كان وذلك في تعلق الدين بالكسب فانه على ما عليه الاصل يفي بالدين ولا يجب عليه
الدين الا بازاء مال يحصل له بالشرا فيتعلق بالكسب وهو اولى بالتعلق لانه حصل بسبب
هذه التجارة فاما الرقبة فلم تحصل بالتجارة ولا وجد من المولى اذن في التعلق بها فلا يتعلق بها
فاما دين الاستهلاك فلا يضاهي دين التجارة اذ لا حاجة الى اذن المولى او تعليقه بها ودين
التجارة يتعلق باعتبار الاذن فيختص بمحل يعيّنه المولى وهو الكسب ولنا انه دين واجب
على العبد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته قياسا على دين الاستهلاك اما وجوبه
على العبد فظاهر واما ظهوره في حق المولى فلان سبب الدين وهو التجارة باذن المولى فكان
ظاهرا في حق المولى لا محالة فاذا ظهر في حق المولى تعلق برقبته استيفا كما في دين الاستهلاك

بخلاف ما اذا اقر المحجور حيث يثبت الدين عليه ولا يظهر في حق المولى لعدم اذنه وذلك
لان الدين لا بد له من محل يستوفى منه فاقرب المحال اليه استيفاء رقبته فانه وجب عليه
وهو مال صالح للاستيفاء منه ومعنى قول الفقها وجب عليه ووجب في ذمته ان الادمي
يصير محلا للوجوب عليه بوصف الذمة وانه عبارة عن العهد ويعنون به ان العهد
من الله تعالى لما وجد في حق الادمي وحمله امانته وخصه من بين ساير الحيوانات
الحيوانات بان جعله محلا للايجاب عليه فانه بالمعنى الذي صار محلا لوجوب حقوق
الله تعالى صار به ايضا محلا لوجوب حقوق الناس فاذا وجب عليه وهو مال
صار محلا للاستيفاء منه يستوفى منه كذا في اشارات الاسرار ويقول انه دين وجب
على العبد بسبب عقد اذن فيه المولى فجاز ان يستوفى من كسبه كالنفقة والمهر وبقوله
دين يصح المطالبة به حالة الرق يوجب ان يستوفى من رقبته كبدل المستهلك وعكسه
دين الكفالة اذا تكفل بغير اذن المولى قالوا لو كان ما لزمه يتعلق برقبته باذن سيده لمنع
ثبوته ثبوت مثله فيها كالرهن جوابه ان الرهن انما منع ان يثبت فيه مثل ما يثبت لان
ثبوته يفتقر الى تجديد قبض وكونه مقبوضا بالدين الاول يمنع من تجديد قبضه في الثاني
ولان هناك تعلق العقد بعينه والعين اذا عقد عليها منع من عقد مثله عليها كالبيع بعد
البيع والاجارة بعد الاجارة وفي مسئلتنا الدين الثاني يثبت حكما فيصير كالجناية اذا
تعلقت بالرقبة لم تمنع من تعلق جناية اخرى هذا في مختصر الاسرار ثم انما يعتبر الاذن
في التعلق بالرقبة اذا لم يوجد السبب فاذا وجد السبب تعلق به الدين يستوفى منه لانه
امكن ايفاء الدين الحق بدون تفويت الرقبة فكان فيه نظر لجانب المولى والغرما جميعا
فاذا ثبت ان الدين متعلق بالرقبة يباع فيه كالرهن فان فداه المولى بالدين لم يجز له بيعه
بعد ذلك لان حق الغرما هو الدين فاذا استوفوا لم يبق لهم حق في المطالبة بالبيع قال
صاحب الهداية وقوله في الكتاب ديونه المراد منه دين وجب بالتجارة او بما هو في معناها

ثبت

وانما اضاف

واراد بالكتاب مختصر القدوري وقوله كالبيع والشرا نظير التجارة وقوله والاجارة الى اخر ما
ذكر نظير ما هو في معنى التجارة واحترز بقوله دين وجب بالتجارة عن دين الاستهلاك
لان دين الاستهلاك يتعلق بالرقبة اجماعا بلا خلاف وقد مر بيانه وهل يباع في المهر فان
كان مهر جارية اشتراها فوطيها فاستحقت يباع فيه لانه يتفرع من الشرا فلولا الشرا
لوجب عليه الحد فان كان المهر وجب عليه باقرار نكاح او شبهة نكاح لم يلزمه
حتى يعتق ولا يباع فيه وان قامت البينة انه تزوج باذن مولاه لزمه ويباع فيه ويحاص
المراة الغرما وقد مرت الرواية عن مختصر الكرخي قبل هذا وقد مر في باب النفقة في اخر
كتاب الطلاق ان العبد اذا تزوج حرة باذن مولاه فنفقتها دين عليه يباع فيها لانه دين
ظهر وجوبه في حق المولى **قوله** والاجارة صورته ان الماذون له اجر شيا ولم يسلمه
وقبض الاجر حتى مضت المدة ووجب عليه رد الاجر **قوله** والودايع والامانات
اذا جحدها انما ذكر الامانة بعد ذكر الوديعة لانها اعم من الوديعة تشملها وتشمل العارية والمضاربة
والعارية والبضاعة ومال الشركة فهذه الاشيا تنقلب غصبا عند الجحود لان الامين يصير
غاصبا اذا جحد وفي الاستهلاك باحراق الثوب او عقر الدابة يواخذ في الحال ويباع رقبته
لانه فعل متحقق عند قوله واقرار الماذون بالديون والغصوب جايز وهو انه اذا
استهلكه بعد القبض يوخذ به وان استهلكه ابتدا فعلى قياس قول ابي يوسف لا يواخذ به
في الحال خلافا لمحمد **قوله** قال ويقسم ثمنه بينهم بالحصص اي قال القدوري في مختصره
وتمامه فيه فان فضل شي من ديونه طولب به بعد الحرية وانما يقسم الغرما ثمن الماذون
بينهم بالحصص لان حقوقهم كانت متعلقة بالرقبة والثمن بدل الرقبة فيكون متعلقة به
فيضرب كل واحد منهم بقدر حصته من الدين اذا لم يف الثمن بديونهم كالتركة اذا اجتمعت
فيها ديون وضاقت التركة عن ايفايها يضرب كل واحد منهم بقدر حقه فلهذا هنا وما فضل
من الدين يوخذ به العبد بعد الحرية لان حقوق الغرما كانت في الرقبة وقد استوفوها مرة

يسقط حقهم عنها ويبقى الدين في ذمته فصار كعبد محجور عليه يؤخذ بعد الحرية **قوله** ولا يباع ثانيا كيلا يمتنع البيع او دفعا للضرر عن المشتري ذكره تفريعا على مسئلة القدوري يعني اذا لم يف ثمن المأذون بالديون لا يباع ثانيا لانه لو جاز بيعه ثانيا بذلك الدين لامتنع البيع الاول ولم يقدم عليه احد خوفا من ان يزول ملكه بعد الشرا ولانه يلزم المشتري ضرر لم يلتزمه وهذا لا يجوز لانه لم ياذن له في التجارة بخلاف المولى الاول فانه لما اذن له في التجارة رضي بتعلق الدين برقبته وهذا بخلاف نفقة المرأة اذا زوجها باذن المولى فانه يباع فيها مرة بعد اخرى لان النفقة تجب شيا فشيا والمهر ليس كذلك فانه اذا بيع فيه مرة ولم يف الثمن به لا يباع فيه ثانيا لانه بيع بجميع المهر ويطالب بالباقي اذا عتق وقد ذكرنا في باب النفقة انه ليس في ديون العبد شيء يباع فيه مرة بعد مرة سوى النفقة **قوله** ويتعلق دينه بكسبه سواء حصل قبل لحوق الدين او بعده ويتعلق بما يقبل من الهبة ذكره تفريعا ايضا وذلك لان الاصل في كسب العبد المأذون ان يكون اولى به لان الكسب للكاسب الا ان يفضل عن حاجته فاذا كان عليه دين كان مشغولا بحاجته فيتعلق دينه به ولا يسلم للمولى عليه بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين حيث يكون فارغا عن حاجته فيكون المولى احق به **قوله** ولا يتعلق بما انتزعه المولى من يده قبل الدين ذكره ايضا تفريعا اي لا يتعلق الدين بذلك لوجود شرط الخلوص للمولى وهو فراغ الكسب عن حاجة العبد قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في شرح المأذون الكبير قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد اذا اذن الرجل لعبده في التجارة فاكتسب مالا فاخذه المولى منه هل يجب على المولى رد مثله على العبد او رد عينه ان لم يستهلكه فهذا على وجهين اما ان يكون على العبد دين او لم يكن عليه دين فان لم يكن على العبد دين فانه لا يلزمه رد شيء على العبد وان لحق العبد دين بعد ذلك وان كان عليه دين وقت الاخذ كان عليه ان يرد عين ما قبض الى العبد ان كان قايما بعينه وان استهلكه رد عليه مثله وانما كان كذلك لانه متى لم يكن عليه دين وقت اخذ المال فقد اخذ المولى ما له حق الاخذ لانه له

ان ياخذ كسب عبده اذا لم يكن على العبد دين واذا صار اخذا ما له حق الاخذ صح الاخذ وخرج المأخوذ من ان يكون كسب العبد والتحق بساير املاك المولى الا ترى ان العبد لو اراد بيع ما اخذ المولى لم يقدر لانه لا يقدر ان يبيع غير ذلك من اموال المولى فاذا خرج من ان يكون كسبا له والتحق بساير املاك المولى لم يتعلق به دين لحقه بعد ذلك لانه لا يتعلق بغير ذلك من اموال المولى فاما اذا كان على العبد دين وقت الاخذ فقد اخذ ما ليس له حق الاخذ لانه ليس له ان ياخذ كسب عبده المديون فاذا لم يكن له حق الاخذ متى كان على العبد دين صار اخذه واخذ اجنبي اخر سوا ولو اخذ اجنبي اخر كان على الاجنبي ان يرد عين ما اخذ ان كان قايما في يده وان استهلكه رد عليه مثله فكذلك هذا **قوله** وله ان ياخذ غلة مثله بعد الدين ذكره ايضا تفريعا وهذا استحسان والقياس ان لا ياخذ المولى غلة مثله ايضا اذا كان على العبد دين قال في الاصل قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد اذا اذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين ياتي على جميع ما في يديه وعلى جميع رقبته فاخذ منه مولاه الغلة بعد ذلك فجعل ياخذ منه كل شهر عشرة دراهم حتى اخذ منه مالا كثيرا فان هذا جايز للمولى ولا يرجع الغرما عليه من تلك الغلة بشيء لان الذي قبض المولى هو غلته ولو كان قبض منه مائة درهم كان باطلا وكان عليه ان يرد على الغرما ما زاد على غلة مثله انما استحسن في هذا الذي قبض غلة مثله في كل شهر ان نجيز ذلك فاما اذا قبض منه ما لا يكون غلة مثله اخذ الغرما ما زاد من ذلك على غلة مثله الى هنا لفظ محمد في الاصل بيانه في ما ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح المأذون الكبير وقال قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رحمهم الله اذا اذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين ياتي على جميع ما في يده وعلى جميع رقبته والمولى كان ياخذ منه الغلة كل شهر هل يسلم ذلك للمولى فهذا على وجهين ان كان ما اخذه المولى من عبده الماذون غلة مثله كل شهر او كان مثل غلة كل شهر فان كان اكثر من غلة كل شهر فان الزيادة على غلة مثله لا تسلم للمولى لانه كسب عبد مديون وقد اخذه المولى بغير عوض حصل للعبد فلزمه رد ذلك على العبد واما غلة مثله فا

تُسلّم للمولى استحسانًا والقياس ان لا تسلم له ويلزمه ردّ ذلك على غرما العبد قياسًا على الزيادة على
غلة المثل لانها كسب عبد مديون ولان الدين ه يتعلق بكسب العبد يتعلق برقبته ثم شيء من
الرقبة لا تسلم للمولى اذا كان عليه دين محيط بالرقبة وبالكسب فيجب ان لا يسلم له شيء من الكسب
ووجه الاستحسان ان المولى انما لا يملك اخذ كسب عبده المديون اذا لم يعطِ العبدَ بازائه ما
اخذ عوضًا يعدّ له فاما اذا اعطى بازاء ما اخذ عوضًا يعدّ له فانه يملك ذلك الا ترى انه
لو اشترى شيًا من كسبه بمثل قيمته وعليه دين جاز ذلك لانه اخذه بعوض يعدّ له واذا ثبت
هذا نقول غلة المثل اخذها بعوض وهو ما ترك على العبد من الاستخدام فانه كان للمولى ان
يستخدم عبده المديون فاذا اخذ منه غلة المثل فقد ترك عليه الخدمة فكان آخذًا ما اخذ
بعوض يعدل له فصحّ اخذه بخلاف ما زاد على غلة المثل لانه اخذه بغير عوض وانما كان للمولى
استخدام عبده المديون لان للغرما في هذا العبد ان كان حقا فللمولى فيه ملك فاذا كان
العبد مشتركًا بين اثنين لا يبطل حق المولى فاذا كان لم يجد حق فاولى ان لا يبطل حق المولى
في الخدمة وقال في الايضاح والقياس ان لا يجوز قبضه الغلة مع قيام الدين عليه لان
الدين مقدّم على حق المولى في الكسب ولكنا نستحسن اذا اخذ غلة مثله ان يجوز لان فيه نفعًا
للغرما لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا يحصل المكاسب الا ببقا الاذن في التجارة فاذا منعنا
المولى من اخذه يحجر عليه في التجارة فينسدّ باب الاكتساب **قوله** لانه لو لم يمكن منه يحجر
عليه فلا يحصل الكسب يعني ان المولى لو لم يمكن من اخذ غلة المثل يحجر على العبد حتى يستخدمه
فلا يحصل الكسب فيتاخر حقوق الغرما الى ما بعد العتق غاية ما في الباب انه يباع رقبته
في الدين حينئذ ولكن ربما لا يفي ثمن رقبته بديونهم فيلزم ما قلنا فلا جرم لا يمنع المولى من
اخذ غلة المثل حتى لا يحجر عليه فينحجر ويتسع الكسب الذي هو محل حقوقهم فيكون ذلك
نزرًا قليلا في حق المولى يتوسّل به الى نفع كثير للغرما فيتحمل ذلك كالهدية اليسير والضيافة
اليسير **قوله** قال وان حجر عليه لم ينحجر حتى يظهر حجره بين اهل سوقه اي قال

بلغ المقابلة على خط المصنف رحمه الله

القدوري في مختصره وهذا في الحجر القصدي اما اذا ثبت الحجر ضمنا فلا يشترط ضمن علم اهل سوقه
كما في عزل الوكيل حكما كما اذا باع الماذون او وهبه من رجل فعتقه الموهوب له يحجر حكما
ولا يشترط علم احد وتمام الكلام فيه ما قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح
الكافي واذا باع العبد الماذون له في التجارة واشترى فلحقه دين او لم يلحقه ثم اراد مولاه
ان يحجر عليه فليس يكون الحجر الا في اهل سوقه ولو حجر عليه في بيته ثم باع العبد واشترى
وهو قد علم بذلك فبيعه وشراؤه جائز قال الحجر الخاص لا يرد على الاذن العام
والحجر الخاص يرد على الاذن الخاص وهذا لان الحجر رافع لحكم الاذن فيجب ان
يكون بمثابته لان الشيء يكون ناسخًا لمثله لا لما فوقه ولا وجه ان يرفع حكم الاذن
في حق من علم لان قيام الاذن في حق العامة يعارضه فيمنع ثبوت حكمه الا ترى
انه لو اذن له بالمبايعة مع قوم ونهاه عن قوم ثم بايع مع قوم نهاه عن المبايعة معهم
صحّ ويجعل الاذن في حق بعض الناس اذنًا في حق الكل ابتدا فلان يبقى حكم الاذن في
حق الكل عند الحجر الخاص اولى ولانا لو اعملنا الحجر الخاص ادى الى الغرور بالناس لانهم
يعتمدون على الاذن الظاهر فيبايعونه ويسلمون اموالهم اليه فلو عمل الحجر الخاص عمله ادى
الى الغرور في حقهم او الضرر وهو توى ما سلموا اليه فوجب ان لا يعمل دفعا للغرور عنهم قال
واذا اتى المولى بعبده الى اهل سوقه فقال قد حجرت على هذا فلا تبايعوه كان هذا حجرًا
عليه لان هذا حجر عام فيرتفع به حكم الاذن العام وان لم يحضر ذلك اهل السوق كلهم
ثبت حكمه في حق الكل في حق من علم ومن لم يعلم وهذا لان الشرط هو انتشار الاذن
واشتهاره وهو ان يبلغ ذلك عامتهم اما علم الاحاد فلا يكون شرطًا لثبوت الحكم
في حق كل واحد من الاحاد بل متى فشا ذلك نزل منزلة البلوغ الى كل واحد من الآحاد
الا ترى انه جعل في حق خطابات الشرع هكذا فلا يكون العلم بالخطاب شرطا في حق الناس
كافة بل متى فشا الخطاب ثبت الحكم في حق من بلغه او لم يبلغه وذلك لانا لو جعلنا

التبليغ الى الآحاد شرطا ادى الى الحرج في حق المولى فوجب الاكتفا بما يوجب الاشتهار
قال فان كان انما حضر ذلك من اهل سوقه رجل او رجلان لم يكن ذلك حجرا حتى
يحضر الاكثر من اهل سوقه لان ذلك حجر خاص لا يقع بذلك الانتشار قال ولو
دعا الى منزله جماعة من اهل سوقه فاشهدهم انه قد حجر عليه كان هذا حجرا لان
الشرط هو التبليغ على وجه يقع الاشتهار وبهذا يحصل هذا الغرض قال ولو خرج
العبد الى بلد للتجارة فاتى المولى اهل سوقه واشهدهم انه قد حجر عليه والعبد
لا يعلم بذلك لم يكن هذا حجرا عليه لان الاصل في الاذن والحجر هو العبد وانما
يثبت حكمه في حق غيره تبعا ولم يثبت حكمه في حقه لعدم العلم فكذلك في حق غيره الا ترى
ان هذا بمنزلة العزل في حقه وحكم العزل يتوقف على العلم قال وان باع بعد
ذلك اهل سوقه او غيرهم فهو جائز لان حكم الاذن قائم وان علم العبد بذلك
بعد يوم او يومين فهو محجور عليه لان الحجر صحيح الا انه لم ينفذ لعدم العلم حتى لا
يؤدي الى الغرور فينفذ اذا علم بمنزلة عزل الوكيل وما اشترى وباع قبل ان علم
به فهو جائز لان حكم الحجر مقصور على العلم قال واذا اذن الرجل لعبده في التجارة ثم
لم يعلم بذلك احد ولم يبع ولم يشتر حتى حجر عليه بعلم منه بغير محضر من اهل سوقه
فهو محجور عليه لان هذا اذن خاص ورد عليه حجر خاص فيعمل فيه وهذا لانا لو قلنا
باعماله فيه لا يؤدي الى الغرور بأحد ولو علموا بذلك قبل ان يقول حجرت كان الحجر
الحجر باطلا حتى يحجر في اهل سوقه لانه صار عاما ولو لم يعلم به احد غير العبد ثم حجر
عليه والعبد لا يعلم به فاشترى وباع كان ماذونا والحجر باطل لان حكم الحجر لا
يلزمه الا بالاذن قال واذا باع المولى العبد الماذون وعليه دين او ليس عليه دين وقبضه
المشتري فهذا حجر عليه علم به اهل سوقه او لم يعلموا وكذلك لو وهبه لرجل وقبضه
الموهوب له لانه انما يملك التصرفات باذن المولى وولايته وقد زال ولاية المولى

يحجر

يحجر ضرورة وهذا حجر يثبت حكما لا قصدا فلا يتوقف على العلم وكذلك لو مات المولى قال واذا
اشهد المولى اهل السوق انه قد حجر على عبده وارسل اليه رسولا او كتب اليه كتابا فبلغه
الكتاب او اخبره الرسول فهو محجور عليه لان العلم قد وقع به لان قول الرسول كقول المرسل
وكذلك الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر وسواء كان الرسول عدلا او غير عدل
لان الرسول ينقل كلام المرسل ولو اخبره بذلك رجل لم يرسله مولاه لم يكن حجرا في قول
ابي حنيفة حتى يخبره رجلان او رجل عدل يعرفه العبد وقال ابو يوسف ومحمد ان اخبره
بذلك رجل او امراة او صبي او عبد صار محجورا عليه بعد ان يكون الخبر حقا وقد مر بيانه
في فصل القضا بالمواريث واذا اذن الرجل لعبده في التجارة فاشترى وباع وهو لا يعلم
باذن المولى ولم يعلم به احد فهو ليس بماذون ولا يجوز شي من ذلك لان الاذن لا يسمى
اذنا بدون العلم فلو امر المولى قوما ان يبايعوه فبايعوه والعبد لا يعلم بالاذن كان شراؤه
وبيعه جائزا هذا رواية الماذون الكبير وفي رواية الزيادات لا يجوز وقد مر ذلك
في فصل القضا بالمواريث ايضا وقال فخر الاسلام في باب بيع الاب والوصي على الصغير
من زيادات انه رجل قال لرجل بع عبدي هذا من ابني فلان بكذا فذهب فباعه
فان اخبر الابن بذلك صار ماذونا وصح البيع وان لم يخبر حتى باعه منه لم يصح
وكذلك لو قال اذهب فاشتر عبد ابني منه بكذا او ذكر في كتاب الوكالة في موضع
كذلك وقال في موضع يصح والحاصل ان الاذن لا يصح الا بالعلم وكذلك التوكيل فان
كان مقصودا لم يصح الا بالعلم وان كان تبعا لغيره وذلك المتبوع فصل وزيادة في
الحكم فيه روايتان وكذلك لو قال لقوم بايعوا عبدي فلانا فقد اذنت له في التجارة
ففعلوا وهو لا يعلم انه على هذا ايضا كذا في الزيادات **قوله** قال ولو مات المولى
او جن او لحق بدار الحرب مرتدا صار الماذون محجورا اي قال القدوري في
مختصره وذلك لان الاذن تصرف غير لازم بدليل صحة الحجر بعد الاذن

وكل تصرف ليس بلازم يكون لدوامه حكم الابتدا لانه بسبيل من الفسخ في كل ساعة
وفي الابتدا يشترط اهليه المولى للاذن فكذا في البقا ثم هذه الاشيا ينعدم الاهليه فكان
العبد محجورا قال شيخ الاسلام علاى الدين الاسبيجابي في شرح الكافي واذا اذن
الرجل لعبده في التجارة ثم جن المولى فان كان جنونا مطبقا يحجر العبد وان كان غير
مطبق لا يحجر لان الانحجار بنا على زوال ولايه المولى وبغير المطبق لا يزول ولايه
المولى لان تفسير الجنون غير المطبق ان يوجد ساعة ويعدم ساعة او يوجد
يوما ويزول يوما فاشبه النوم والاغما ولهذا لا يسقط به تكاليف الشرع عنه وهذا
لان الادمي لا يخلو عن نوع جنون ابدا فان الغضب نوع جنون والهم الشديد
نوع جنون فلا يستقيم اعتبارهما في ازالة الولايات واذا اطبق فحينيذ اعتبر لامتداده
الا ترى انه يعتبر في وضع تكاليف الشرع وتكلموا في تفسير المطبق روى عن محمد انه قدره
بشهر لان فيما دونه لا يوضع به كل التكاليف عنه لانه ان وضع عنه خطاب الصلاة
لا يوضع عنه خطاب الصوم وروى عنه في روايه انه قدره بسنة لان كل التكاليف
انما تسقط عنه في هذه المدة الا ترى انه يلزمه الزكاه لو افاق فيما دون السنه وعلى قياس
قول ابي يوسف ينبغي ان تقدر باكثر السنه لانه يمتنع به وجوب الزكاه عنده قال
شيخ الاسلام علاى الدين ايضا فان ارتد المولى ثم باع العبد او اشترى فان قتل المولى
او مات على ردته او لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه فجميع ما صنع العبد بعد
ردته باطل وان اسلم بعد ما لحق بدار الحرب ورجع او قبل ان يلحق فهذا كله جايز
كله وقال ابو يوسف ومحمد كل ذلك جايز الا ما صنع بعد ما لحق بدار الحرب فان ذلك
يبطل اذا لم يرجع حتى قضى القاضي بلحاقه واذا رجع قبل ان يقضي بلحاقه فذلك جايز
لا خلاف بينهم ان تصرفات المرتد بعد لحاقه بدار الحرب تتوقف لانه يصير من
اهل الحرب واهل الحرب كالموتى في حقنا ولكن لا يتقرر هذا الوصف له الا بالقضا

لانه يحتمل

فالغضب نوع جنون والهم الشديد نوع جنون

لانه يحتمل انه دخل دار الحرب للقرار ويحتمل انه دخل لا للقرار فلا بد من ترجيح احد الوصفين
فيفوض ذلك الى راى القاضي المجتهد فان وقع عنده انه لا يرجع يقضي باحكام الموت
فيحكم بموته من ذلك الوقت فيزول ولايته من ذلك الوقت وان لم يقض به حتى رجع
يجعل كان لم يكن وقبل اللحوق بدار الحرب لا تتوقف عندهما لانه لا يزول ولايته بنفس
الردة عندهما وعند ابي حنيفه يتوقف لانه يزول ولايته بنفس الردة زوالا موقوفا مر
بيانه في السير والمولى اذا كان امراة لا يتوقف تصرفاتها قبل اللحوق بالاجماع وبعد
اللحوق يتوقف لانها بمنزله الميت الموت بقرينة القضا وقال شيخ الاسلام علاى الدين
الاسبيجابي ايضا في شرح الكافي واذا ارتد العبد المادون ثم باع او اشترى فان
قتل على ردته او مات بطل جميع ما صنع في قول ابي حنيفه رضي الله عنه وان اسلم جاز
وقال ابو يوسف ومحمد جميع ذلك جايز واصله ما ذكرنا في الحر انه اذا ارتد هل
يتوقف تصرفاته في اكسابه عند ابي حنيفه تتوقف وعندهما لا تتوقف والمادون
بمنزله الحر في اكسابه والتصرفات في اكسابه فيكون على ذلك الخلاف قال واذا اسر
العدو عبدا ماذونا له في التجارة واحرزوه بدارهم فقد صار محجورا عليه لانه
زال عن ملك المولى فان انفلت منهم او اخذه المسلمون فردوه عليه لم يعد ماذونا
الا باذن جديد وان كان اهل الحرب لم يحرزوه في دارهم حتى انفلت منهم او
اخذه المسلمون فهو على اذنه وبعض الاخذ هل يصير محجورا عليه بعضهم قال يصير
محجورا عليه على قياس مسله الاباق لانه ينقطع نفع تصرفاته عن مولاه باخذهم والصحيح
انه لا يصير محجورا لان اخذهم بمنزله الغصب قبل ان يحرزوه بالدار وبالغصب
لا يحجر **قوله** قال واذا ابق العبد صار محجورا عليه اي قال القدوري في مختصره
قال صاحب الهدايه وقال الشافعي يبقى ماذونا ولم يذكر خلاف زفر ولم يذكره
خواهرزاده في مبسوطه وقال شيخ الاسلام علاى الدين الاسبيجابي في شرح الكافي

وقال زفر لا يحجر بالاباق لنا ان اباقه يبطل تصرف المولى فيه فيبطل اذنه في التجارة كما في صار
جنون المولى وبيعه ولان اباقه يوجب العقوبة عليه فعوقب باعادة الحجر عليه منه
كالردة واللحوق بدار الحرب احتجا ان الاباق لا يمنع ابتداء الاذن فلا يمنع استدامته
كما لو غصبه غاصب قلنا الوصف غير مسلم لانه لا يجوز ان يبتدئ الاذن للابق اليه
ذهب شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه والمعنى في الاصل انه يجوز تصرف المولى
فيه بالمعاوضات فجاز تصرفه فيه بالاذن والابق لا يجوز تصرف المولى فيه ∴
بالمعاوضات فلم يجز تصرفه فيه بالاذن وبعض مشايخنا جوزوا ابتداء الاذن للابق
ولم يجوزوا بقاء الاذن فيه واليه ذهب شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح
الكافي وصححه صاحب الهداية وفرق بين الابتداء والبقاء فقال الاباق دليل الحجر
فكان محجورا عليه دلالة بخلاف ما اذن له ابتداء حيث يصح لان الصريح يفوق الدلالة
بيان ذلك ان الاباق ينافي ما هو المقصود بالاذن وهو الانتفاع بتصرفاته فان
المولى انما يرضى بتصرفاته لنفع راجع اليه لا الى العبد لان الانسان انما يشتري العبد
لينتفع به فاذا آل الامر الى هذا فالظاهر انه لا يرضى به فيكون حجرا من المولى اباه
دلالة ولا يقال انما يجعل ذلك حجرا اذا علم العبد ذلك قلنا العبد يعلم ان المولى يرضى
بكونه ماذونا في حال يرجع نفع تصرفاته اليه ولا يرضى به في غير تلك الحالة فهو دلالة
الحجر في حق المولى فهو دلالة العلم في حق العبد وفصل شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده
في شرح الماذون الكبير الجواب في الغصب فقال ان بقي للمالك امكان الاخذ بان كان
الغاصب مقرا او كان له بينة عادلة حاضرة على ذلك فانه يصح الاذن له لانه
اذا بقي له امكان الاخذ فولاية المالك في رقبته وكسبه باقية فانه يبيع من الغاصب ومن
غيره فيجوز فيصح الاذن وان لم يبق له امكان الاخذ بان كان الغاصب جاحدا ولم
يكن له بينة عادلة فانه لا يصح الاذن لزوال ولاية البيع في رقبته وكسبه قال

والدليل

والدليل على ان المذهب في الغصب ما قلنا ما قال محمد ان العبد الماذون اذا اسره العدو
ولم يحرزوه بدار الحرب فانفلت من ايديهم عاد ماذونا وان صاروا غاصبين لهذا العبد
لانه بقي لهم امكان الاخذ ما داموا في دارنا لانهم مقهورون بدارنا ولهذا لا يملكون ثم
قال وقال ايضا اذا باع المولى العبد الماذون من غيره شراء فاسدا ثم ان المشتري
قبض بعدما تفرقا بغير اذن المولى فانه يبقى العبد ماذونا وان صار المشتري غاصبا له
لانه لا يملك المشتري العبد بقبضه بعدما تفرقا بغير اذن البائع ثم بقي الاذن لما
كان له امكان الاخذ فان المشتري يقر بان العبد ملكه وذكر محمد ان الغاصب للعبد
الماذون اذا حلف ولم يقم لصاحب العبد بينة ثم ان صاحب العبد راى عبده
بعد ذلك يبيع ويشتري فسكت فان اقام البينة بعد ذلك وقضي له فان العبد
لا يكون ماذونا له ورؤية المولى عبده يبيع ويشتري بمنزلة الاذن اذا سكت ثم
لم يثبت الاذن لما كان الغاصب جاحدا ولم يكن له بينة حاضرة ثبت ان الجواب
في الغصب على التفصيل الذي ذكرنا واذا ثبت ان الاباق يمنع ابتداء الاذن يمنع
البقاء ايضا لان لبقاء الاذن حكم الابتداء ثم اذا عاد العبد من الاباق هل يعود ماذونا
ام لا قال شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه لم يذكر محمد في الكتاب اي في الاصل
ثم قال وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم بانه لا يعود ماذونا لانه زال ولاية البيع
بالاباق فيعتبر بما لو زال ولاية البيع بزوال ملكه ولو زال ولاية بيع المولى بزواله
عن ملكه ثم عاد العبد الى قديم ملكه لا يعود ماذونا فكذلك هذا ومنهم من قال
يعود ماذونا لان الاباق لم يزل ملك المولى الا انه مع قيام ملكه يحجر عقوبة له على
عصيانه فاذا عاد الى طاعة المولى وتاب سقط عنه العقوبة قال خواهرزاده والصحيح
ان لا يعود ماذونا لانه وان لم يزل عنه ملك المولى زال عنه ولاية البيع على البتات
فانه اذا باع الابق لم يجز بيعه سواء عاد من الاباق او لم يعد فيعتبر بما لو زال

الملك ولو زال الملك ثم عاد لا يعود الاذن فلا اذا زال ولاية البيع على الثبات ثم عاد

وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي فان باعه رجل ثم اختلفا

فقال المولى كان ابقا وقال الذي باعه لم يكن ابقا لم يصدق المولى على اباقه الا ببينه

لانه يدعي الحجر بعد الاذن ولان الظاهر يشهد للآخر لان الغالب في العبيد الانقياد

والطاعة دون التمرد فان اقام المولى البينه انه ابق منه الى موضع كذا واقام الذي

باعه البينه ان المولى ارسله الى ذلك الموضع ليشتري منه ويبيع فالبينة بينه الذي

باع العبد ايضا والقياس ان تكون البينه بينه المولى لانه هو المدعي الا ترى ان

القول قول الآخر ولكن نقول بان بينه الذي باع العبد اكثر اثباتا لانه يثبت

طاعة العبد وكونه ماذونا ظاهرا وفي الحقيقه غرضه اثبات استحقاق

رقبته بالدين والمولى يثبت الاباق ظاهرا وفي الحقيقه غرضه نفي الاستحقاق

والبينات حجة المدعين فكان قبول بينة من هو مدع من كل وجه اولى

قوله قال واذا ولدت المادونه من مولاها فذلك حجر عليها اي قال القدوري

في مختصره وهذا استحسان والقياس ان لا تصير محجورة وبالقياس اخذ زفر

كذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه ولفظ الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي

حنيفه انه قال في الجاريه تكون للرجل باذن لها في التجاره فاستدانت دينا اكثر من قيمتها ثم دبرها

مولاها قال هي ماذونه لها في التجاره على حالها والمولى ضامن لقيمتها للغرما وان كان وطيها فجا

بولد ولم يدبرها فهذا حجر عليها والمولى ضامن لقيمتها للغرما الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير

وانما لم يكن التدبير حجرا لانه ليس بمناف للاذن الا ترى انه لا يمنع ابتدا الاذن فلان لا يمنع

البقا اولى وليس برافع للاذن اصلا دلالة لان المدبر لا يمنع من الخروج الى الحوايج ولكن

بالتدبير يضمن قيمة المادونه لانه اتلف رقبتها على الغرما لانه قبل التدبير كانت تباع في ديونهم

فبالتدبير ابطل ذلك واما استيلاد المادونه فالقياس ان لا يكون حجرا عليها لانه لا يمنع

ابتدا الاذن فان من اذن لام ولده في التجاره صح فلان لا يمنع البقا اولى لان البقا اسهل من

الابتدا قياسا على التدبير وجه الاستحسان ان الاستيلاد حجر عليها دلالة لان المولى لا يمنع امته

من الخروج ويمنع ام ولده من الخروج والبروز فكان الاستيلاد تحصينا لها ومنعا عن

الخروج ولا يتاتى التجاره الا بالخروج والانتشار في الارض قال تعالى فانتشروا في الارض

وابتغوا من فضل الله وهي قد منعت من الخروج والانتشار فكانت محجوره وليس كذلك

تدبير المادونه لان بالتدبير لا يمنع الخروج الى الحوايج فلم يوجد الحجر لا صريحا ولا دلالة

وليس كذلك اذنه لام ولده في التجارة ابتدا لان دلالة الحجر لا تعتبر مع صريح الاذن

لان الصريح اقوى من الدلاله ولكن المولى ضامن قيمة المادونه للغرما لاستيلاده لانه

اتلف رقبتها على الغرما لما قلنا **قوله** قال واذا استدانت المادونه لها اكثر من قيمتها

فدبرها المولى فهي مادونه لها على حالها اي قال في الجامع الصغير وذلك لان التدبير

لا ينافي الاذن ولكنه ضامن لقيمتها وقد مر البيان انفا وانما وضع المسئله في اكثر من القيمه حتى

يعلم ان المولى لا يضمن الا القيمه لا الزيادة عليها وان استدانت اكثر من القيمه وقوله

بين حكميهما اي بين حكمي الاذن والتدبير **قوله** لما قررناه في ام الولد اشاره الى

قوله لاتلافه محلا تعلق به حق الغرما **قوله** قال واذا حجر على المادون فاقراره جايز

فيما في يده من المال عند ابي حنيفه رضي الله عنه اي قال القدوري في مختصره وتمامه

فيه وقالا لا يصح اقراره لهما ان المنفذ للاقرار هو الاذن وقد بطل بالحجر للمنافاة بينهما

فلا يصح اقراره بعد الحجر وهذا لان التي عبارة عن يد التصرف بطلت بالحجر لانه الحجر

عن التصرفات بالاجماع ولهذا اذا باع او اشترى بعد الحجر لم يصح فصير ما في يده

بمنزلة المنتزع من يده ولو انتزعه المولى من يده حقيقة ثم حجر عليه ثم اقر بذلك لم يصح

فكذا هذا ولهذا لا ينفذ اقراره في حق رقبته حتى لا تباع رقبته باقراره بالدين بعد

الحجر فصار كما لو اقر المادون بما في يده لغير المولى بعد ما باعه المولى او وهبه لآخر

والعباس ما قالا لان هذا اقرار المحجور واقرار المحجور باطل كما اذا كان محجورا بالحجر أصلي
وهذا لانه بالحجر ينحجر عن التجارات اجمع واقراره لو صح انما يصح لانه من توابع التجارات
وضروراتها ومتى انحجر عما هو اصل في الباب ينحجر عما هو تابع ضرورة ولابي حنيفة ان
المصحح للاقرار هو اليد على الاكساب ولهذا لا يصح اقراره فيما انتزعه المولى واليد على
الاكساب بعد الحجر عين ما كانت قبل الحجر لان ثبوته للمولى هو الفراغ عن حاجته ولم يوجد — شرط
لان اقراره بما في يده دليل حاجته اليه وهذا لان الحجر انما يعمل في حق التصرفات في المستقبل
لا في حق التصرفات الماضية وحقوقها بالاجماع فانه اذا بقي من حقوق التصرفات
الماضية من الايفاء والاستيفاء والرد والاسترداد تكون ذلك اليه لانه قد يحجر عليه
وبقي حقوق التصرفات وعهدة بعضها عليه للناس وبعضها له على الناس فلو قلنا يعمل
الحجر في ذلك ادى الى ابطال حقوق الناس ومتى بقي ما له لذلك بعد الحجر ملك
الاقرار به كما في حالة الاذن بخلاف المنتزع من يده حيث لا يصح اقراره به لان يد المولى
ثابتة عليه حكما وحقيقة وبخلاف اقراره في حق رقبته لان ملك المولى ثابت فيها
فلا يجوز القول بزوالها عنه بلا رضاه وليس الكسب كذلك لان شرط ثبوت الملك للمولى
فراغه عن حاجة العبد ولم يوجد وبخلاف اقراره بما في يده بعد ان بيع لان تبدل
الملك يوجب تبدل العين كما عرف في قصة بريرة رضي الله عنها فلا يبقى الاذن ولا
اثره الذي ثبت بحكم الملك لان ملك المولى قد زال الا ترى انه بعد ان بيع لا يبقى خصما
في التصرفات التي باشرها قبل الحجر من التسليم والتسلم والرد بالعيب والاسترداد
قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في مبسوطه واذا حجر الرجل على عبده المأذون
له في التجارة فباع بعد ذلك واشترى او استأجر او اجر بعض رقيقه او اجر نفسه كان
ذلك باطلا في قولهم جميعا لا يلزم العبد من ذلك قليل ولا كثير لانه باع واشترى واجر
واستأجر وهو محجور وهذه التصرفات من العبد المحجور باطل سواء كان في يده كسب او لم

يكن وهذا بالاجماع فاما اذا اقر بالدين او بالعين هل يصح اقراره فهذا على وجهين اما ان يكون
في يده كسب الاذن او لم يكن فان لم يكن في يده كسب الاذن فانه لا يصح اقراره للحال
حتى لا يؤاخذ به للحال سواء كان عليه دين او لم يكن عندهم جميعا اما عند ابي يوسف
ومحمد فلانه لا يصح اقراره بعد الحجر وان كان في يده كسب الاذن فاذا لم يكن في يده اولى
واما على قول ابي حنيفة فلان اقراره انما يصح للحال بعد الحجر اذا كان في يده كسب الاذن
لبقاء اثر الاذن فاما اذا لم يكن في يده كسب فانه لا يصح اقراره لانه زال الاذن والاثر
جميعا ولا بد لصحة اقرار العبد من احدهما فاذا كان في يده كسب الاذن فهذا على
ثلثة اوجه اما ان كان كله فارغا عن دين الاذن او كان كله مشغولا بدين الاذن او كان
بعضه فارغا عن دين الاذن وبعضه مشغولا فان كان كله مشغولا بدين الاذن
فانه لا يصح اقراره في حق الكسب الذي في يده حتى لا يشارك المقر له بعد الحجر غرماء
الاذن في كسب الاذن بل يكون جميع الكسب لغرماء الاذن لو حصل احدهما ان
دين الحجر مع دين الاذن لم يتساويا لانه وجب احدهما في حالة الاطلاق من كل وجه
والاخر وجب في حالة الاطلاق من وجه وفي حالة الحجر من وجه بمنزلة دين الصحة
مع دين المرض ودين المرض الواجب باقرار المريض مؤخر عن دين الصحة حتى اذا
كان مال المريض كله مشغولا بدين الصحة لا يصح اقراره بدين المرض فكذلك هذا
والثاني ان اقرار العبد بعد الحجر اذا كان في يده كسب الاذن بمنزلة اقرار الوارث
على مورثه لان صحة اقرار العبد للحال باعتبار ما في يده من الكسب عند ابي حنيفة
لا باعتبار انه مكلف حتى لو لم يكن في يده كسب لا يصح اقراره للحال كاقرار الوارث
على مورثه انما صح باعتبار ما في يده من التركة لا من حيث انه مكلف حتى لو لم يكن في يده
شيء من التركة فانه لا يصح اقراره على المورث ثم الوارث اذا اقر بدين المورث فانه لا يصح اذا
لم يترك الميت شيئا واذا ترك فانه يصح اذا كان فارغا عن دين الميت وان كان كله

قف
اقرار الوارث بدين على المورث
فان ترك يصح ان كان فارغا
عن الدين

مشغولا بدين الميت فانه لا يصح فكذلك هذا وان كان بعض ما في يده فارغا عن دين الاذن
وبعضه مشغولا صح اقراره عند ابي حنيفة بقدر الفارغ عن دين الاذن على العبارتين
جميعا اما على العبارة الاولى فلان دين الحجر من دين الاذن بمنزلة دين الصحة من دين المرض
ثم مال المريض اذا كان مشغولا بدين الصحة وبعضه فارغا صح بقدر الفارغ عن دين
الصحة فكذلك هذا واما على العبارة الثانية فلان اقراره بعد الحجر بمنزلة اقرار الوارث على
مورثه وبعض تركة الميت مشغول بدينه وبعضها فارغ فان اقر الوارث على الميت يصح
بقدر الفارغ من الدين فكذلك هذا وعند ابي يوسف ومحمد اقراره بعد الحجر
باطل لا يلزمه من ذلك قليل ولا كثير في الاحوال كلها وما قالاه قياس وما قاله ابو حنيفة
استحسان وهذا كله اذا كان العبد باقيا في ملكه فاما اذا خرج عن ملكه بالبيع او بالهبة
فانه لا يصح لا تجارته ولا اقراره عندهم جميعا سواء كان في يده كسب او لم يكن
قوله فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك اي لا يبقى للعبد الماذون بعد بيعه ما ثبت له
من الاذن قبل البيع بحكم انه ملك المولى فلاجرم لم يصح اقراره بما في يده بعد البيع
لعدم بقاء الاذن قوله ولهذا لم يكن خصما فيما باشره قبل البيع ايضاح لقوله فلا
يبقى ما ثبت بحكم الملك وقوله قبل البيع ظرف لقوله باشره قوله قال واذا لزمته
ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده ولو اعتق من كسبه عبدا لم يعتق عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يملك ما في يده ويعتق وعليه قيمته اي قال القدوري
في مختصره ومعنى قوله وعليه قيمته اي على المولى قيمة العبد المعتق للغرماء ان كان المولى
موسرا وان كان معسرا فللغرماء ان يضمنوا العبد المعتق ويرجع هو بذلك على المولى به
صرح الكرخي في مختصره وقال في اشارات الاسرار الدين المحيط برقبة الماذون وكسبه
يمنع ملك المولى في الكسب عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما وجه قولهما ان دين
العبد المحيط لا يمنع ملك المولى في كسب العبد لوجود سبب استحقاق المولى كسبه وهو

ملك

ملك الرقبة الا ترى ان المولى يملك اعتاق الماذون وان كان الدين محيطا برقبته وكسبه
نعلم ان سبب الاستحقاق في الكسب موجود وكذا يملك وطء امته الماذون لها
بخلاف الدين المحيط بالتركة حيث يمنع ملك الوارث لان ثبوت الملك للوارث على
سبيل النظر للميت فان صرف تركته الى الاقرب فالاقرب انفع للميت فلاجرم قدم
الدين على الارث لان الصرف الى الدين اولا انظر للميت لان الدين حائل بينه وبين
الجنة فترتب ثبوت الملك للوارث على قضاء الدين وفيما نحن فيه ملك المولى في كسب
العبد ما كان نظرا للعبد بل كان حقا للسيد بسبب ملك الرقبة فملك المولى الكسب ولم
يمنع تعلق قضاء الدين به اذ القضاء ممكن معه ووجه قول ابي حنيفة ان الاصل في كسب
العبد الماذون ان يكون هو اولى به لان الكسب للكاسب لوقوع التصرف له فيحصل
الاكساب اولا للعبد ثم تنتقل الى المولى من جهته من طريق الحكم اذا فرغ الكسب عن
حاجته كما ينتقل المال من جهة الميت الى الوارث ثم دين الميت اذا كان محيطا بماله
يمنع انتقاله الى الوارث فكذلك دين العبد اذا كان محيطا بكسبه يمنع انتقاله الى المولى
وتحقيقه ان المولى لما اذن له في التجارة مع علمه ان الناس لا يبايعونه اذا لم يقض ديونهم
من كسبه جعله اخص بمكاسبه فما لم يفضل كسبه عن دينه لا يملكه المولى فاذا
ثبت ان الدين المحيط يمنع ملك المولى في كسب العبد الماذون لم يملك المولى اعتاق
عبد من كسبه لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم وعندهما لما ملكه المولى صح اعتاقه
وهذا معنى قوله فالعتق فرع نفوذه اي فرع الملك وعندهما يضمن قيمته للغرماء
لانه اتلف محلا تعلق به حق الغرماء وتمام البيان ما قال الامام الاسبيجابي رحمه الله
في شرح الطحاوي وان صار في يد الماذون له في التجارة من تجارته عبد فاعتقه
مولاه فان لم يكن على العبد دين جاز عتقه وخرج من تجارة العبد وان كان عليه
دين ان كان الدين غير مستغرق برقبته وبما في يده يجوز عتقه ايضا ويضمن قيمته

للغرما لانه اتلف عليهم كسبه وان كان الدين مستغرقا برقبته وبما في يده فاعتق عبدا من عبيده
فانه لا ينفذ عتقه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما ينفذ واصل المسئلة ان
الدين اذا كان محيطا برقبته وبما في يده يمنع ملك السيد عند ابي حنيفة وعندهما لا يمنع
وكان ابو حنيفة يقول اولا ان الدين وان كان غير محيط يمنع ملك السيد ايضا ولا
ينفذ عتقه في عبد عبده ثم رجع الى ما ذكرنا ولو ان الدين سقط بوجه من الوجوه
او بابراء ذلك من المولى نفذ عتقه لان العتق في حقه نافذ الا انه في حق الغرماء
لا ينفذ فاذا سقط حقهم ينفذ وكذلك الوارث اذا اعتق عبدا من التركة وعلى
الميت دين مستغرق فانه لا ينفذ عتقه ثم اذا سقطت الديون بوجه من الوجوه
نفذ عتقه وان كان الدين غير مستغرق نفذ عتقه ويضمن قيمته للغرما وكان ابو
حنيفة يقول اولا لا ينفذ عتقه وكذلك الموصى له اذا اعتق العبد الموصى به وعلى
الميت دين مستغرق فلا ينفذ عتقه ولكن اذا ملكه بعد ذلك نفذ عتقه وكذلك عند
ابي حنيفة المرتد اذا اعتق عبده لا ينفذ وان اسلم بعد ذلك نفذ كذا في شرح الطحاوي
قوله وهذه اية كماله اي ملك الاعتاق ووطء الجارية اية كمال ملك المولى في
الرقبة قوله والنظر في ضده عند احاطة الدين اي النظر للمورث عند احاطة
الدين بالتركة في ضد الملك للوارث وهو ان لا يثبت الملك له قوله على ما قررناه
اشارة الى ما ذكر قبل ورقة بقوله لان المولى انما يخلفه في الملك بعد فراغه عن حاجة
العبد قوله مشغول بها اي بحاجة العبد قوله فلا يخلفه فيه اي لا يخلف
المولى العبد في الكسب المحيط به الدين قوله وان لم يكن الدين محيطا بماله جاز عتقه
في قولهم جميعا يعني اذا لم يكن دين العبد الماذون محيطا جاز اعتاق المولى عبدا
من كسب الماذون قال في بيوع الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل
اذن لعبده في التجارة فاشترى عبدا يساوي الفا وهو يساوي الفا وعلى الاول الف

درهم دين فاعتق المولى العبد المشترا فعتقه جايز وان كان الدين الفي درهم مثل قيمتهما
لم يجز عتقه وقال ابو يوسف ومحمد عتقه جايز في الوجهين جميعا وذلك لان الدين اذا لم
يكن محيطا برقبة العبد وبما في يده لا يمنع ملك المولى بالاتفاق الا في قول ابي حنيفة اولا
قال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير وكان ينبغي ان يكون القليل مانعا الا انا لو قلنا
بهذا يؤدي الى امر محال لانه يؤدي الى ان لا يقع الملك له في الكسب الكثير بسبب دانق
ولهذا لم يمنع في التركة للوارث والمستغرق يمنع قوله عن قلته اي عن قليل الدين
قوله ما هو المقصود من الاذن وهو الانتفاع بكسب الماذون قوله قال واذا باع
من المولى شيا بمثل قيمته جاز اي قال القدوري في مختصره وتمامه وان باعه بنقصان
لم يجز اعلم ان العبد الماذون المديون اذا باع من مولاه شيا بمثل قيمته جاز باتفاق
اصحابنا جميعا لان البيع مفيد اما عند ابي حنيفة فلانه يفيد ملك الرقبة والتصرف
في الكسب لان دين العبد يمنع ملك المولى في الكسب والبيع افاد الملك فيه واما عند
ابي يوسف ومحمد فلانه يستفيد ملك اليد والتصرف في كسب العبد ويجوز ان
يثبت للعبد على مولاه دين لانه مفيد لحق الغرما كما يثبت الملك له في كسبه ولهذا لو
استهلك المولى شيا من كسب عبده الماذون المديون يضمنه للعبد فصار كبيع المضارب
مال المضاربة من رب المال لانه يستفيد التصرف بخلاف ما اذا لم يكن على العبد
دين حيث لا يجوز بيعه من مولاه لانه ليس بمفيد لان مولاه يملك كسبه رقبة وتصرفا
هذا اذا باعه بمثل القيمة اما اذا باعه من مولاه باقل من قيمته بان حابى في الثمن هل
يجوز ام لا اطلق القدوري الجواب في مختصره بلا ذكر الخلاف فقال وان باعه بنقصان
لم يجز وقال الامام الاسبيجابي في كتاب الماذون من شرح الطحاوي والعبد الماذون
له في الشفعة فيما بينه وبين مولاه وفيما بينه وبين غيره كالحر بيانه المولى اذا باع دارا
بجنب دار العبد ان لم يكن على العبد دين فلا شفعة له لانه لو اخذه اخذه لمولاه

والاصل ان كل من باع او بيع له فلا شفعه له وان كان عليه دين اخذ الدار بالشفعه وكذلك لو
باع العبد دارا والمولى شفيعها ان كان العبد لا دين عليه فلا شفعه له لانه بيع له وان كان
عليه دين ~~اخذ الدار~~ بالشفعه ولو اشترى العبد دارا والمولى شفيعها فان لم يكن عليه دين
فالدار للمولى ولا حاجه الى الاخذ بالشفعه وان كان عليه دين فله ان ياخذها بالشفعه
ولو ان المولى باع دارا من العبد ان لم يكن عليه دين فلا يكون بيعا وان كان عليه دين فالبيع
جايز وياخذ الشفيع ان كان بمثل قيمته او اقل وان كان اكثر من قيمته فالبيع باطل عند ابي
حنيفه ولا شفعه فيه وقال ابو يوسف ومحمد المولى بالخيار ان شا ابطل الزياده ويجوز البيع
وياخذ الشفيع بما سلم للعبد وان شا رد البيع فلا شفعه للشفيع الا ان ياخذ بجميع الثمن
وان كان على العبد دين فباع دارا من المولى ان كان باكثر من قيمته او بمثلها جاز وياخذ الشفيع
الدار بالشفعه وان كان اقل من قيمته فالبيع فاسد عند ابي حنيفه ولا شفعه فيها وعندهما
المحاباة لا يجوز وياخذ الشفيع الدار بالقيمه ان شا الى هنا لفظ شرح الطحاوي فعلم بهذا
ان جواب القدوري وقع على مذهب ابي حنيفه خاصه ولهذا قال صاحب الهدايه بعد
هذا وقال ابو يوسف ومحمد ان باعه بنقصان يجوز البيع ويخير المولى ان شا ازال
المحاباة وان شا نقض اي فسخ البيع وقال شيخ الاسلام ابو بكر المعروف بخواهر زاده في
شرح الماذون الكبير اذا باع العبد من مولاه عينا من اعيان كسبه باقل من قيمته بحيث
يتغابن الناس في مثله او لا يتغابن الناس في مثله فالبيع جايز ويقال للمولى انت بالخيار
ما دام العين قايما ان شيت بلغ الثمن الى تمام قيمه العين وان شيت فانقض البيع قال
هكذا ذكر في الكتاب ولم يحك فيه خلافا اي ذكر محمد في كتاب الماذون ثم قال قالوا ما ذكر
في الكتاب قول ابي يوسف ومحمد فاما على قول ابي حنيفه فالبيع لا يجوز وان بلغ المولى
الثمن الى تمام القيمه ثم قال وعلى هذا الخلاف اذا اشترى العبد من مولاه شيا وحابى
في الثمن بما يتغابن الناس في مثله او لا يتغابن وعليه دين الى هنا لفظ خواهر زاده رحمه الله

وقال

٢٦٠

وقال في المختلف وهو نظير اختلافهم في بيع المريض عينا من وارثه انه لا يجوز عنده اصلا وعندهما
لا يجوز المحاباة والجامع التهمة وفرق ابو حنيفه بينهما في حكم وهو ان البيع بمثل القيمه ههنا
يجوز وفي المريض لا يجوز لان نفس الايثار بالعين فيه تهمة والتهمة ههنا في النقصان
وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي والصحيح انه يصح على قول الكل
لان المولى بسبيل من تخليص كسبه لنفسه بالقيمه بدون البيع فلان يكون ذلك بالبيع اولى
ولو كان المولى اخذه واستهلكه فعليه الثمن وتمام القيمه لان المولى مخير بين تتميم القيمه وبين نقض البيع فمتى
استهلكه تعذر نقضه فيلزمه تتميم القيمه **قوله** لانه متهم في حقه اي في حق المولى يعني ان العبد
متهم بالميل الى مولاه وايثاره على الغرما فلهذا لم يجز بيعه من مولاه بالغبن اليسير كالمريض اذا باع
شيا من التركه المستغرقه بالدين بمحاباة يسيره لا يجوز البيع لان مريض مرض الموت متهم في حق الغير غير مسلط
على التصرف من جهته فيستوي في حقه المحاباة اليسيره والفاحشه لتمكن التهمه كالشاهد في حق من
يتهم لا يقبل شهادته بالقليل والكثير **قوله** بخلاف ما اذا حابى الاجنبي عند ابي حنيفه يتعلق بقوله
لم يجز يعني ان المحاباة اليسيره مع المولى ليست بمعفوة للتهمه ومع الاجنبي معفوة لعدم التهمة
قوله وبخلاف ما اذا حابى المريض من الوارث بمثل قيمته هذا سهو من الشيخ رحمه الله فان المحاباة لا تكون
الا باقل من القيمه واصل المسله بخلاف ما اذا باع المريض هو الصحيح والاول فاسد لان المحاباة بمثل القيمه
لا تسمى محاباة **قوله** وبخلاف ما اذا حابى المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز هذا يروى بالواو
وبدون الواو ووجه الواو ان يقال ان العبد اذا باع من مولاه بنقصان لم يجز للتهمه واذا باع منه بمثل
القيمه جاز لعدم التهمه بخلاف بيع المريض من الوارث بمثل القيمه حيث لا يجوز اصلا كما لا يجوز
بالنقصان لان التهمه في بيعه من الوارث في ايثار العين والتهمه قايمة كيف ما كان البيع وفي
البيع من المولى التهمه في النقصان فجاز البيع بمثل القيمه ولم يجز بالنقصان فظهر الفرق وهذا
لان حق الورثه متعلق بعين التركه وحق الغرما بالماليه ولهذا كان للورثه حق استخلاص التركه
لانفسهم دون الغرماء من غير التركه وهذا هو الصحيح على روايه الواو وجعل بعضهم ذلك

متعلقا باول المسئلة وهو قوله واذا باع من المولى شيئاً بمثل قيمته جاز فاما اذا روى قوله بخلاف

ما اذا باع المريض بدون الواو وقال بعضهم انه متعلق بحكم قوله بخلاف ما اذا حابى الاجنبى

اى انه يجوز فى كل حال يسيرةً كانت المحاباة او فاحشةً او كان البيع بمثل القيمة وبيع المريض

من وارثه لا يجوز عند ابى حنيفة فى كل حال من هذه الاحوال ثم قال وهذا اوجه فاقول

لا وجه لهذا عندى لان المعلوم من قوله بخلاف ما اذا حابى الاجنبى جواز البيع بالمحاباة يسيرةً

كانت او فاحشةً ولا يرد عليه اشكال لا بيع المريض من وارثه بمثل القيمة لانه لا دلالة للبيع

بمثل القيمة على المحاباة فلا يحتاج اذن الى الفرق فعلم ان الوجه هو الرواية بالواو وهى سماعنا

فى نسختنا بخطنا **قوله** وعلى المذهبين اليسير من المحاباة والفاحش سواء يعنى على مذهب ابى حنيفة

وعلى مذهب ابى يوسف ومحمد هما سواء فيجوز البيع عندهما يسيرةً كانت المحاباة او فاحشةً ولكن

يخير المولى بين تتميم القيمة او نقض البيع وعند ابى حنيفة لا يجوز بيعه من مولاه بالمحاباة اصلا

يسيرةً كانت او فاحشةً **قوله** ووجه ذلك ان الامتناع لدفع الضرر عن الغرماء وبهذا يندفع

الضرر عنهم اى وجه جواز البيع مع تخيير المولى ان الامتناع فى البيع بالنقصان لو كان انما كان

لحق الغرماء دفعا للضرر عنهم وبالقول بجواز البيع مع تخيير المولى بين ازالة المحاباة ونقض

البيع يندفع الضرر عن الغرماء فلا حاجة الى القول بامتناع البيع اصلا وذلك لان تعلق حق ∴

الغرماء بكسبه لا يمنع من صحة تصرفه ونفاذه اذا كان مراعاة حق الغرماء ممكنا مع نفاذ العقد

وهو ممكن بالزيادة فى الثمن غيرانا خيرنا المولى لانه تغير عليه شرط عقده فاشبه المريض

مرض الموت اذا باع من الاجنبى شيئا باقل من قيمته وعليه دين مستغرق انه يخير بين التبليغ

الى تمام القيمة او الفسخ كذا هذا كذا قال شيخ الاسلام علاء الدين فى شرح الكافى ثم ورد على

قولهما ان بيع العبد من مولاه بنقصان يجوز سواء الان فى بيع العبد من الاجنبى بالمحاباة احدهما

ان العبد المأذون المديون اذا باع من مولاه بمحاباة يسيرة يجوز البيع عندهما ولكن يؤمر

المولى بازالة المحاباة ولا تسلم المحاباة له فلو باع بمحاباة يسيرة من الاجنبى يجوز البيع ولا

يؤمر بازالة

يؤمر بازالة المحاباة وتسلم المحاباة للاجنبى وجه الفرق بينهما ان البيع بالغبن اليسير فيه معنى التبرع

لاختلاف المقومين فيه فيدخل فى تقويم البعض دون البعض فجعل تبرعا فى حق المولى للتهمة

الميل من العبد اليه فلم يصح لان تبرع المأذون لا يصح فيزول ذلك بازالة المحاباة واعتبر بيعا

لا تبرعا فى حق الاجنبى لعدم التهمة فصح والثانى انه اذا باع من مولاه بمحاباة فاحشة يجوز البيع

عندهما ويؤمر المولى بازالة المحاباة واذا باع من الاجنبى بمحاباة فاحشة لا يجوز البيع اصلا

عندهما وجه الفرق ان البيع بالمحاباة الفاحشة ليس بداخل تحت الاذن عندهما كما فى

الوكيل والوصى والاب فلم يجز بيعه مع الاجنبى لعدم الاذن من المولى بخلاف المحاباة اليسيرة

فانها داخلة تحت الاذن وجاز البيع بالمحاباة الفاحشة مع المولى لوجود الاذن مقتضى اقدام

المولى على البيع الا ان المحاباة لم تسلم للمولى لتعلق حق الغرماء كالمريض مرض الموت اذا باع من

الاجنبى وحابى وعليه دين فان الاجنبى يؤمر بالتبليغ الى تمام القيمة كذا هذا **قوله** وهذان

الفرقان على اصلهما بلفظ التثنية وهو الصحيح وقد بينا الفرقين آنفا وفى بعض النسخ وهذا الفرقان

بلفظ الافراد وضم الفاء ورفع النون اى هذا الفرق وانما قيد بقوله على اصلهما لان على مذهب

ابى حنيفة لا يحتاج الى هذين الفرقين لان بيع العبد من مولاه بغبن لا يجوز اصلا عند ابى حنيفة

على ما هو اختيار صاحب الهداية ولكنه يحتاج الى الفرق من وجه آخر وهو ان بيعه من الاجنبى

بمثل القيمة وبمحاباة يسيرة او فاحشة يجوز عنده وبيعه من المولى لا يجوز بالمحاباة اصلا يسيرة كانت

او فاحشةً وجه الفرق ان العبد مريض حكما صحيح حقيقةً فجاز البيع من الاجنبى بالمحاباة كيف

كانت لكونه صحيحا من وجه كالحر ولم يجز البيع بالمحاباة اصلا من المولى لكونه مريضا حكما بمنزلة

الوارث من المورث توفيرا على الامرين حظهما الى هذا اشار شيخ الاسلام خواهرزاده فى

شرح المأذون الكبير **قوله** قال وان باعه المولى شيئا بمثل القيمة او اقل جاز البيع اى قال

القدورى فى مختصره وتمامه فيه فان سلمه اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن فان امسكه فى يده حتى

يستوفى الثمن جاز الى هنا لفظ القدورى رحمه الله قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابى

[مُفيد]
فى شرح الكافى ولو كان المولى هو الذى باع متاعه من العبد بمثل القيمه او باقل منها فالبيع جايز لانه
يسلم للعبد ما اشترى وللمولى ما قبض من الدراهم وصار هذا بمنزله بيع العين بالعين عند
التقابض لان الدراهم مما يتعين بالقبض فيصير مفيدا استحقاق شى لم يكن ثابتا قبل ذلك
وللمولى ان يحبس المبيع حتى يستوفى الثمن لان قضيه البيع هو ان يستحق تسليم كل واحد من
العوضين بمقابلة العوض الاخر فان دفع العبد الثمن وسلم المولى المتاع فلا سبيل للغرما على
الثمن لانه ما ابطل حقهم بل نقل من محل الى محل ولو سلم المولى المبيع اولا قبل ان يقبض منه
الثمن والثمن دين على العبد فقبض العبد ما اشترى جايز وهو للغرما ولا شى للمولى من الثمن
وقد روى عن ابى يوسف ان له ان ياخذ الثمن وفى روايه يسترد المبيع ويمسكه لاستيفا
الثمن لما ذكرنا ان البيع الذى جرى بينهما صحيح وقضيته استحقاق الثمن فى مقابلة ما
ملكه والقول بالاستحقاق مفيد لانه لم يكن مستحقا قبل ذلك وليس فيه ابطال حق الغرما
بل فيه نقل حقهم من محل الى محل فاستقام القول به وفى ظاهر الروايه قال ببطلان الثمن
لانه لا يستقيم استحقاق الدين على العبد من قبل المولى لان فايدته استحقاق ماليته
ومنافعه بواسطه البيع او الاستسعا وهذا حاصل للمولى قبل وجوب الدين على العبد اما
استحقاق عين من اعيان كسبه عليه فانه يستقيم لان يد المولى قاصره عن كسبه لحق الغرما
فجاز ان يستحقه بعارض سبب وقبل تسليم المبيع لا نقول باستحقاق الدين عليه لان البيع
يتم بينهما بالتقابض وعند ذلك يصير بيع العين بالعين ولان للدين تعلقا بالعين قبل
التسليم وهو المبيع الا ترى ان له ان يحبسه لاستيفايه فصار له شبه باستحقاق العين
فاذا سلم ذهب التعلق به اصلا فصار دينا مرسلا وفايده الدين المرسل ما قلناه ولا
تفيد من ذلك الوجه فى حق المولى فلو كان الثمن عرضا كان المولى احق بذلك من الغرما
لما ذكرنا انه يستقيم استحقاق عين من اعيان كسبه فى حق المولى كذا فى شرح الكافى ٥
قوله وجاز ان يكون للمولى حق فى الدين اذا كان يتعلق بالعين جواب سوال بان يقال

بلغ المقابلة على خط
المصنف رحمه الله

اذا سلم المولى المبيع الى العبد قبل قبض الثمن بطل الثمن لان المولى لا يستوجب على عبده دينا فكان ينبغى على
هذا ان لا يكون له ولاية امساك المبيع لاستيفا الثمن فقال فى جوابه قبل قبض الثمن للثمن تعلق
بالعين فلهذا يحبسها به فصار للدين شبه بالعين فيصح استحقاق عين من اعيان كسب العبد فلهذا
قوله ولو باعه باكثر من قيمته يومر بازاله المحاباه او بنقض البيع ذكر تفريعا على مسله القدورى
قال شيخ الاسلام علاى الدين الاسبيجابى فى شرح الكافى الذى هو مبسوطه ولو كان المولى باعه متاعه
بثمن اكثر من قيمته بقليل او كثير كان المولى فيه بالخيار ان شا حط الفضل على القيمه وان شا نقض البيع
لان اصابه حق الغرما ممكن مع تقرير العقد وخير لانه تغير عليه شرط عقده ولم يذكر الخلاف فى شرح الكافى
كما ترى وقال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده فى شرح الماذون الكبير فاما اذا كان ما باع المولى
بمثله او باقل مما يعطيه العقد من الثمن بقليل او كثير فالمولى بالخيار ان شا اخذ من عبده من الثمن قدر ما
باعه ورد الفضل على العبد وان شا نقض البيع لانه انما رضى بزوال ملكه عن العين بما سمى فاذا لم
يسلم له المسمى كان له نقض البيع وكان كالمريض اذا اشترى شيا وحابى عن الثمن ولم يسلم المحاباه
للبايع كان الخيار للبايع ان شا اخذ من الثمن قدر قيمته ما باع ورد الفضل وان شا فسخ البيع فكذلك
هذا ثم قال خواهر زاده وهذا الذى ذكر قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله فاما على قول ابى
حنيفه فالبيع فاسد حتى لو اراد المولى ان ياخذ من الثمن الذى اخذ من العبد قدر قيمته ما باعه ليس
له ذلك هكذا ذكر خواهر زاده ولكن المذكور فى الاصل وفى الكافى للحاكم الشهيد كما ذكر القدورى
بلا خلاف **قوله** قال واذا اعتق المولى العبد الماذون وعليه ديون فعتقه جايز اى قال
القدورى فى مختصره وتمامه فيه والمولى ضامن لقيمته للغرما وما بقى من الديون يطالب
به بعد العتق الى هنا لفظ القدورى اى يطالب به المعتق بعد حصول العتق قال الشيخ ابو
الحسن الكرخى فى مختصره واذا اذن الرجل لعبده فى التجاره فلحقه دين فاعتقه المولى فعتقه جايز
فان كان الدين اقل من القيمه ضمن الدين لغرما العبد وان كان الدين اكثر من قيمته غرم قيمته
فان كانت قيمته عشرين الفا او ثلثين الفا غرم ذلك كله علم بالدين او لم يعلم واتبع الغرما

بلغ

العبد بباقي دينهم فاخذوه منه الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله اما جواز العتق فلان ملكه باق في الرقبة
بعد الدين على الكمال والمصحح للاعتاق هو الملك الكامل وقد وجد منفذ لصدوره عن
الاهل مضافا الى المحل غاية ما في الباب ان حق الغير تعلق به وذلك لا يمنع من صحة الاعتاق
كاعتاق الراهن العبد المرهون وانما ضمن المولى قيمته للغرماء لانه اتلف محلا تعلق به حق الغرماء
الا ترى انه كان لهم بيعه واستيفاء الدين من ثمنه فقد فوت المولى ذلك عليهم فلزمه الضمان
كالراهن اذا اعتق عبد الرهن وانما يطالب المعتق بالباقي لان المولى لم يجب عليه الا قدر ما اتلفه فما زاد
عليه فهو باق في ذمة المأذون كما كان لان الدين كان واجبا في ذمته ولزم المولى منه قدر ما اتلفه
لا غير قال صاحب الهداية هذا بخلاف ما اذا اعتق المدبر وام الولد المأذون لهما وقد ركبتهما ديون يعني
اذا اذن لمدبر او لام ولده في التجارة فلحقتهما ديون فاعتقهما لا يضمن المولى للغرماء شيئا لان حق الغرماء
لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع لانهما لا يقبلان النقل من ملك الى ملك فلم يوجد التعدي والاتلاف في
حقهم فلم يضمن شيئا بخلاف القن فانه باعتاقه اتلف حقهم فضمن وتمام البيان فيه ما قال الامام الاسبيجابي
في شرح الطحاوي المولى اذا اعتق عبده المديون جاز عتقه لان ملكه باق فيه والغرماء بالخيار ان
شاؤوا اتبعوا العبد بجميع الدين وان شاؤوا اتبعوا المولى بالاقل من قيمته ومن الدين سواء كان عالما
بالدين او لم يكن عالما بخلاف جناية العبد اذا جنى فاعتقه المولى ان كان عالما بالجناية صار مختارا
للفداء وان كان غير عالم لم يلزمه شيء الا قدر القيمة لا غير وفي باب الدين يلزمه القيمة وان كان
عالما والفرق بينهما ان الضمان وجب على المولى في الجناية لانه عاقلته الا انه كان يتخلص منه
بالدفع فلما اعتق ابطل حق الدفع فصار مختارا للدية ان كان عالما واما في الدين فهو في ذمة العبد
الا ترى انه يباع فيه والمولى ابطل حق البيع ولو بيع لا يكون الا قدر القيمة لانه لا يشترى
في الظاهر باكثر من القيمة فلذلك لزمت القيمة وفي مسألتنا لو اختاروا اتباع المولى لا يكون ابراء
للعبد ولو اختاروا اتباع العبد لا يكون في ذلك ابراء للمولى بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب
اذا اختار المغصوب منه تضمين احدهما انقطع حقه عن الاخر والفرق بينهما ان هناك

وجب

وجب على كل واحد منهما على طريق الاصالة فاذا ضمن احدهما فقد ملكه بعد التمليك لا يملك الرجوع عنه
واما هنا الدين وجب على العبد الا انه وجب على المولى على سبيل الكفالة اذ ليس في هذا الضمان تمليك
الدين من المولى فثبت انه كالكفيل ومن طالب الكفيل والمكفول عنه لا يكون في ذلك ابراء للاخر
فلذلك افترقا ولو اختار بعضهم اتباع العبد وبعضهم اتباع السيد فالذي يتبع العبد
ياخذ بجميع الدين لان الدين عليه والذي يتبع المولى ياخذ منه جميع حقه اذا كان حقه مثل القيمة
وما ياخذون من المولى يكون بينهم بالشركة وان لم يكن اصل الدين بالشركة لانه يثبت حقهم في القيمة
فصار كالمشترك بينهم وما ياخذ من العبد لا يكون بينهم بالشركة الا اذا كان اصل الدين
بالشركة هذا اذا اعتقه ولو لم يعتقه ولكن دبره فالغرماء ايضا بالخيار ان شاؤوا اتبعوا المدبر
بدينهم فيستسعونه في الدين وان شاؤوا اتبعوا المولى بقدر قيمته وفي اختيار احدهما ابراء
للاخر لان المدبر كسبه يكون للسيد فلم يكن تحت التضمين تمليك فلذلك افترقا وفرق اخر
بين هذا وبين العتق هو ان كل ما ياخذ كل واحد منهم من المدبر يكون بينهم بالشركة وفي العتاق
لا يكون والفرق بينهما ان هذا كسب العبد والعبد ليس له ان يقضي غريما دون غريم
وكذلك ام الولد واما العبد اذا اعتق صار حرا فله ان يقضي غريما دون غريم وفرق
اخر بين التدبير والعتاق انه اذا اختار بعضهم اتباع المدبر وبعضهم اتباع المولى فانه
ياخذ من المولى قدر حصته ان لو اتبعوه جميعا لم كان نصيبه وفي العتاق اخذ منه جميع
القيمة فوقع الفرق بين التدبير والعتاق في ثلاثة مواضع وما عرف من الجواب في التدبير فهو الجواب
في الاستيلاد الا في فصل واحد وهو انه بالتدبير لا تصير محجورا وبالاستيلاد تصير محجورة
والقياس فيهما واحد انها لا تصير محجورة الا انا استحسنا في الاستيلاد انها تصير محجورة
لانه لما استولدها فقد حصنها عن الخروج والبروز فصارت محجورة من جهة دلالة الحال
كذا في شرح الطحاوي **قوله** قال فان باعه المولى وعليه دين محيط برقبته وقبضه المشتري
وغيبه فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وان شاؤوا ضمنوا المشتري اي قال في بيوع الجامع الصغير

العبد ظ

وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في عبد مأذون له في التجارة عليه
دين محيط برقبته باعه مولاه من رجل وقبضه المشتري فغيبه قال ان شاء الغرماء ضمنوا
البايع قيمته وان شاءوا ضمنوا المشتري قيمته وان شاءوا اجازوا البيع واخذوا الثمن فان
ضمنوا البايع القيمة ثم وجد المشتري بالعبد عيبا فرده على البايع فللبايع ان ياخذ القيمة من الغرماء
ويكون حقهم في العبد دينا كان الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير قال الفقيه ابو الليث
في شرح الجامع الصغير وهذا اذا باعه باقل من قيمته فاما اذا باعه بقيمته او باكثر من قيمته
وقبض وهو في يديه فلا فايدة في التضمين ولكن يدفع الثمن اليهم وانما قيد بقوله فغيبه لان الغرماء
اذا قدروا على العبد كان لهم ان يبطلوا البيع الا ان يقضي المولى ديونهم لان حقهم متعلق برقبته
فاذا لم يقدروا على العبد كان الغرماء بالخيار في التضمين لان كل واحد من البايع والمشتري
متعد البايع بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض فان ضمنوا البايع سلم له الثمن فلزم البيع
وان ضمنوا المشتري بطل عنه الثمن وان اجازوا البيع صح لان البيع يصح حقا لهم فيصير
الثمن لهم كذا قال فخر الاسلام وهذا كالراهن اذا باع العبد المرهون بدون اذن المرتهن
ثم اجاز المرتهن صح لان الاذن في الانتهاء كالاذن في الابتداء قال فخر الدين
قاضي خان وهذا البيع قبل اجازة الغرماء فاسد وليس بموقوف ونقله عن المأذون
ثم اذا ضمنوا البايع القيمة ثم رد عليه بعيب فله ان يرجع بالقيمة على الغرماء ويكون
حق الغرماء في العبد قال الفقيه ابو الليث يعني اذا قبله بقضاء القاضي لان القاضي
لما رده فقد فسخ العقد فيما بينهما فعاد الى الحال الاول وانما كان وجب عليه القيمة
لاستهلاك العبد وقد ارتفع الاستهلاك حيث عاد الى ملكه ولان الغرماء اخذوا
قيمة العبد تامة وقد ظهر انه وجب عليه قيمة العبد معيبا فله ان يرجع عليهم ثم يبيع
العبد في دينهم قالوا هذا كالغاصب اذا باع وضمن انه ينفذ البيع حتى لو رد عليه
بالعيب سلم له وكان له ان يرده به على المغصوب منه لانه اذا ضمن قيمته سليما ولم يعلم

بالعيب

بالعيب ثبت له حق الرد بالعيب واسترداد القيمة لانه انعقد بينهما حكم البيع فلذلك ههنا
واورد الفقيه ابو الليث في شرحه للجامع الصغير في هذا المقام سؤالا وجوابا فقال فان قيل
لم يجب على المولى الضمان بالبيع وقد كان حقهم بيع العبد وقد رفع المؤنة عنهم ولم لا يكون
هذا بمنزلة الوصي اذا باع التركة بغير اذن الغرماء فليس لهم ان يضمنوه قيل لان حق الغرماء
بيع التركة لا غير واما ههنا فللغرماء ان لا يبيعوا العبد ولكنهم يستسعونه لانهم لو باعوه
ربما لا يصل اليهم تمام دينهم اذا لم يكن في الثمن وفاء ولو استسعوا اخذوا تمام دينهم من
كسبه فاذا باعه فقد ابطل عليهم حقهم فلهذا المعنى كان لهم ان يبطلوا البيع ويضمنوه اذا
لم يقدروا على العبد وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي رحمه الله في شرح الكافي
في باب الدين يلحق العبد المأذون ولا يجوز بيع المولى العبد بامر بعض الغرماء لان حق
الغرماء متعلق برقبته استيفاء واستسعاء وفي بيع المولى ابطال حق الاستسعاء فلا يملك ذلك
الا برضاهم فان دفعه بعض الغرماء الى القاضي ومن بقي منهم غايب فباعه القاضي للحضور جاز
بيعه عليهم جميعا اما على الحضور فلا يشكل وكذلك على الغيب لان له ولاية على الغيب الا
ترى انه يجوز بيع مملوك الغايب اذا كان فيه نظر للغايب فلان يجوز بيع ما تعلق به حق الغايب
اولى ويدفع اليهم حصتهم من ثمنه ويوقف حصة الغيب حتى يحضروا الا ان حقهم سوا فرق بين
هذا وبين دار لها شفعاء فبيع الدار وبعض الشفعاء حضور ورفع الحضور الامر الى القاضي
فان القاضي يدفع الدار اليهم فلا يتوقف نصيب الغيب والفرق ظاهر وهو ان حق الغيب
ليس بثابت لانه انما يثبت بالطلب والطلب لم يعرف فلا يجوز تاخير حق ثابت لحق
موهوم قد يكون وقد لا يكون وفيما نحن فيه حق الغيب ثابت فلا يجوز صرف حق الكل
الى البعض وان قال العبد قبل ان يباع ان لفلان علي من المال كذا وصدقه في ذلك المولى
او كذبه وفلان غايب وكذبه الحضور من غرمايه في ذلك فالعبد مصدق فيه ويوقف
حصة المقر له من الثمن حتى يحضر لانه لم يحجر بعد ولو اقر بعد ما باعه القاضي وصدقه

مولاه فيه لم يصدقا على الغرما لانه انحجر بالبيع فان قدم الغايب واقام البينه على حقه اتبع
الغرما بحصته من الثمن الذى اخذوه لانه تبين انه مشترك بينه وبينهم ولم يكن على العبد ولا
على مولاه البايع والمشترى سبيل لانه متى صح بيع القاضى عليهم انتقل حقهم من
الرقبه الى الثمن فلا يبقى لهم على الرقبه سبيل قوله قال ولو كان المولى باعه من رجل
واعلمه بالدين فللغرما ان يردوا البيع اى قال فى الجامع الصغير وصورتها فيه محمد
عن يعقوب عن ابى حنيفه رضى الله عنه فى عبد لرجل عليه دين باعه من رجل واعلمه
بالدين وقبضه الرجل ثم جا الغرما قال لهم ان يردوا البيع وان كان البايع غايبا فلا خصومة
بينهم وبين المشترى وهذا قول ابى حنيفه ومحمد وقال ابو يوسف المشترى خصم ويقضى لهم
بدينهم الى هنا لفظ محمد فى اصل الجامع الصغير قال فخر الاسلام البزدوى فى شرح الجامع
الصغير وعلى هذا اذا اشترى رجل دارا ولها شفيع ثم وهبها لرجل وقبضها الرجل ثم غاب
الواهب ثم حضر الشفيع فوجد الموهوب له فهو على هذا الاختلاف وذكر ابن سماعه عن
ابى حنيفه ومحمد فى هذه المسله مثل قول ابى يوسف يجعل الموهوب له خصما وقال فخر
الدين قاضى خان فى شرح الجامع الصغير تاويل قوله لهم ان يردوا البيع اذا باعه بثمن
لا يفى بديونهم لانه كان لهم حق الاستسعا الى ان يصل اليهم ديونهم وبهذا البيع لا يمكنهم
الاستسعا فى ملك المشترى وكان لهم ان ينقضوا البيع وان كان فى الثمن وفا بديونهم
لا يكون لهم ولاية نقض البيع لانه ليس فى البيع ابطال حقهم الا اذا كان الثمن لا يصل اليهم
بحيث يكون لهم ان ينقضوا البيع ثم اذا كان المولى غايبا فلا خصومه للغرما مع المشترى
اذا كان منكرا لحقهم عند ابى حنيفه ومحمد خلافا لابى يوسف اما اذا اقر المشترى
بحق الغرما فلهم ان ياخذوا العبد منه ويبيعوه فى دينهم لان اقرار المشترى على نفسه جايز
كذا قال الفقيه ابو الليث فى شرحه وجه قول ابى يوسف ان المشترى ممسك للعبد لنفسه
وهو مالك وكل من امسك الشى لنفسه وهو مالك كان خصما الا ترى ان رجلا لو

اشترى عبدا شرا فاسدا فجا رجل فادعى ان العبد له فالمشترى خصم لانه فى يده وهو مالك
فكذا هذا وجه قولهما ان المشترى لو جعل خصما واثبت الغرما ديونهم وفسخوا البيع ينقض بيع
الغايب وفى ذلك قضا على الغايب فلا يجوز ولانه لو فسخ البيع بان يجعل المشترى خصما يعود
العبد الى ملك البايع وهو غايب ثم لا يمكنهم بيعه لغيبة مولاه حتى لا يلزم القضا على الغايب
فاذا آل الامر الى هذا فلا فايده فى نقض البيع فلا يجعل المشترى خصما لعدم الفايده هذا اذا
كان البايع غايبا فان كان حاضرا والمشترى غايب قال فخر الدين قاضى خان فى شرحه
لا خصومة بينهم وبين البايع لان المالك هو المشترى فلو فسخ العقد قضا على الغايب
فلا يجوز وقال الشيخ ابو المعين النسفى فى شرح الجامع الكبير فى كتاب الشفعه فى باب
ما يكون الرجل فيه خصما فى اقامة البينة على الشفعه رجل اشترى دارا فوهبها لاخر
وغاب المشترى بعد ما قبضها الموهوب له فالموهوب له خصم للشفيع فى قول ابى
يوسف ويقضى له بها بالثمن ويبطل الهبة ويستوثق من الثمن وكذلك لو كان باعها المشترى
اخذها الشفيع ان شا بالبيع الاول وان شا بالبيع الاخر وقال محمد ليس بين الشفيع وبين الموهوب
له والمتصدق عليه خصومة حتى يحضر المشترى وكذلك بالبيع ان اراد الشفيع الاخذ
بالبيع الاول وان ارادها بالبيع الثانى فالمشترى الاخر خصم وهو تسليم للشفعه من الشفيع
فى البيع الاول قال الشيخ ابو المعين ولم يذكر محمد فى الجامع قول ابى حنيفه واختلف المشايخ
فيه قال مشايخ بلخ قوله مع ابى يوسف لان فى الغالب ابا حنيفه مع ابى يوسف فيجعل
قوله مع ابى يوسف ما امكن وهنا الامكان ثابت لانه لم ينص محمد على خلاف ذلك وقال
مشايخ العراق لا بل قوله مع محمد لان ابن سماعة ذكر فى نوادره هذه المسله وذكر قول
ابى حنيفه مع محمد وكذا ذكر محمد فى المادون من المبسوط مسلة تشبه هذه المسله وذكر
فيها قول ابى حنيفه مع محمد رحمهما الله قال وهذا اصح اما الكلام فى الهبه والصدقه
ابو يوسف يقول بان الشفيع يدعى حقا فى الدار لان حق الشفيع مقصور على عين الدار

حتى لو اراد ان ياخذ مكان الدار شيا اخر لا يقدر ولو ادعى ملك الدار انتصب
الموهوب له والمتصدق عليه خصما فلهذا اذا ادعى حقا في الدار وهما يقولان
انا متى جعلنا الموهوب له والمتصدق عليه خصما في الابتدا الكونه مالكا في الدار
احتجنا الى ان نخرجه عن كونه خصما في الانتها فلا نجعله خصما في الابتدا
قصرا للمسافة بيانه انا متى جعلنا الموهوب له والمتصدق عليه خصما وقضينا
للشفيع بالشفعه احتجنا الى نقض الهبه والصدقه حتى يعود الدار الى ملك
المشتري ثم يتملك عليه الشفيع ولهذا كانت العهده على المشتري لا على الموهوب
له والمتصدق عليه ومتى نقضنا الهبه والصدقه بقيت الدار في يدي الموهوب
له والمتصدق عليه ملكا للمشتري وهو امين في الدار فلا يصلح خصما بخلاف
ما لو ادعى ملكا مطلقا في هذه الدار لانا متى قضينا بملك الدار لا نحتاج
الى ان نعيد الدار الى ملك الواهب حتى تملكها المدعى من جهته لان المدعى
ملكا مطلقا يستحق الملك من الاصل من حيث الحكم لا من جهة الواهب والمتصدق
فكان الواهب والموهوب له سوا ولو كانت الدار في يدي الواهب انتصب خصما
للمدعي فلهذا اذا كانت في يد الموهوب له واما الكلام في البيع ان اراد الشفيع
الاخذ بالبيع الثاني فالمشتري الثاني خصم في قولهم جميعا اما في قول ابي يوسف
فلانه يعتبر دعوى الحق بدعوى الدار واما في قول ابي حنيفه ومحمد فلانا متى جعلناه خصما
فالشفيع يملك الدار من جهة المشتري الثاني ولهذا كانت العهدة عليه فيتقرر الشرى
الثاني وان اختار الاخذ بالشرا الاول كانت المسئله على الاختلاف اما في قول ابي
يوسف فلانه يعتبر دعوى الحق بدعوى الملك واما في قولهما فلانا متى جعلنا المشتري
الثاني خصما في الابتدا احتجنا الى اخراجه من ان يكون خصما في الانتها لانا متى جعلناه
خصما في الابتدا واخذ الدار بالشفعه بالشرى الاول من المشتري الثاني انتقض الشرا

الثاني ويعود الدار الى ملك المشتري الاول فيحتاج الى ان يتملك الدار من جهة
المشتري الاول والمشتري الثاني ليس بخصم عنه فيما يتملك على الاول لانه ليس
بمالك للدار بل ضامن لها فكان بمنزلة الغاصب والغاصب لا يكون خصما
لمن يدعي ملك المغصوب من جهة المالك كذا ههنا فيظهر في الاخرة
انه ليس بخصم **قوله** قال ومن قدم مصرا وقال انا عبد لفلان فاشترى
وباع لزمه كل شي من التجارات اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفه في الرجل يقدم مصرا فيقول انا عبد فلان فيشتري ويبيع
قال يلزمه كل شي من امر التجارات الا انه لا يباع فيه حتى يحضر مولاه فاذا
حضر فان قال هو ماذون له في التجارات بيع في الدين الى هنا لفظ اصل
الجامع الصغير وهنا وجهان احدهما ان يقول العبد حالة المبايعه
اني ماذون والثاني ان لا يقول اني ماذون فان قال اني ماذون فاشترى
وباع ولحقه ديون فانه يباع ما في يده ولا يباع رقبته والقياس ان لا يصدق
العبد ولا يثبت الاذن بقوله حتى لا يحل للسامع المبايعه معه لانه اقرار
على مولاه وفي الاستحسان يصدق ويقبل قوله لان هذا خبر في المعاملات
وخبر الواحد في المعاملات مقبول الا ترى ان واحدا اذا قال انا وكيل فلان
او مضارب فلان وليس ثمه احد يكذبه يقبل قوله لان الظاهر
انه يصدق ولا يكذب فلهذا هذا لان في التجارة منفعه لمولاه فالظاهر
انه ماذون ما لم يتبين الحجر ولان للناس حاجه الى قبول قول الاحاد
في هذا الباب لان الناس يبعث عبده الى الافاق ليتجر او يبعث مضاربه
او وكيله فلو قلنا ان قولهم لا يقبل لضاق الامر على الناس لانه حينئذ يحتاج
العبدان يستصحب مولاه اناء الليل واطراف النهار او شاهدين عدلين

بلغ

يشهدان على الاذن وكذلك الوكيل والمضارب وما ضاق امره اتسع
حكمه وان لم يقل العبد حالة المبايعه انه ماذون ولكنه باع واشترى
فالقياس ان لا يجوز بيعه ولا شراوه لانه يحتمل انه ماذون ويحتمل انه
محجور فلا يثبت الاذن بالشك وما في يده مال مولاه فلا يباع في دينه
بالشك وفي الاستحسان يجوز بيعه وشراوه ويطالب العبد بدين
الغرما لان اقدامه على المبايعه مع الناس دليل على اقراره بانه ماذون
لانه عاقل دين فالظاهر انه لا يقدم على التصرفات باطله ثم اذا لحقه
دين كان القياس ان لا يباع ما في يده حتى يحضر مولاه وفي الاستحسان
يباع وجه القياس ان ما في يده لمولاه فلو كان في بيعه قضا على مولاه وهو
غايب فلا يجوز ولهذا لا يباع رقبته ووجه الاستحسان ان ما في يده
من تجارته والعبد في تجارته كالحر فاذا قبل قوله في التجارة قبل
فيما هو من ضروراتها وليس الكسب كالرقبه لان رقبته ليست من
تجارته لان ذلك مال المولى في يد المولى كذا ذكر الفقيه ابو الليث في شرح
الجامع الصغير والامام الاسبيجابي في شرح الكافي وقال شيخ الاسلام خواهر
زاده في مبسوطه ولو ان الغرما اقاموا البينه ان العبد ماذون له في التجاره
والعبد يجحد والمولى غايب فانه لا يقبل بينتهم حتى لا يباع رقبه العبد بالدين
لان هذه البينه قامت على غايب وليس عنه خصم حاضر لان العبد في حق
رقبته لا ينتصب خصما عن المولى لمن يدعي حقا في رقبته وان اقر العبد
بالدين فباع القاضي اكسابه وقضى دين الغرما ثم جا المولى وانكر
الاذن فان القاضي يكلف الغرما البينه على الاذن فان اقاموها
والا ردوا على المولى جميع ما قبضوا من ثمن اكساب العبد

فلا ينقض البيوع التي جرت من القاضي في كسبه لان للقاضي ولاية بيع مال الغايب ويوخر
حقوق الغرما الى ان يعتق العبد لان الاذن لم يثبت لما انكر المولى فكان محجورا والمحجور لا يواخذ بضمان
الاقوال للحال وانما يتبع بعد العتق **قوله** وان لم يخبر بتصرفه اي ان لم يخبر العبد حالة المبايعه
بانه ماذون يكون تصرفه دليلا على انه ماذون فيه فيما بين في استحسان بيناهما انفا **قوله** على ما بيناه
اشارة الى ما ذكر قبل ورقه نص عند قوله ويتعلق دينه بكسبه لان المولى انما يخلفه في الملك
بعد فراغه عن حاجة العبد ولم يخرج بعد **قوله** بيع في الدين اي اذا لم يقض المولى دينه **قوله**
لانه ظهر الدين في حق المولى اي بقول المولى انه ماذون وحكم الماذون ان يباع في الدين والحاصل
هنا ما قال في شرح الطحاوي ان خبر المخبر على ثلثة اوجه خبر في الديانه وخبر في الشهاده وخبر
في المعامله فاما الخبر في الديانه فيشترط فيها العداله دون العدد كالشهاده على هلال رمضان
واما الشهاده فيشترط فيها العدد والعداله واما في باب المعامله لا يشترط العداله
والعدد لانه لو شرط لضاق الامر على الناس لان الغالب في المعامله انما يجري على
ايدي العبيد والخدم وليس كلهم عدولا وما ضاق على الناس امره اتسع حكمه
والله اعلم **فصل** لما فرغ عن بيان اذن العبد شرع في بيان اذن الصبي الذي يعقل
والمعتوه وقدم الاول لكثرة الاحتياج اليه بكثرة وقوعه ولان اذن العبد صحيح
اتفاقا بخلاف اذن الصبي فان فيه خلاف الشافعي والاصل عدم الخلاف
فتقدم المجمع عليه لكونه اصلا **قوله** واذا اذن ولي الصبي للصبي في التجارة فهو في البيع
والشرا كالعبد الماذون اذا كان يعقل البيع وهذا لفظ القدوري في مختصره وانما قيد
بقوله يعقل البيع لان الصبي اذا كان لا يعقل البيع والشرا فاذنه باطل واذنه والبهيمة
سوا لان صحة التجارة بصحة العبارة ولا صحة لعبارة من لا يعقل والمراد من قوله يعقل
البيع والشرا ان يعقل معنى البيع والشرا بان عرف ان البيع سالب للملك والشرا جالب له
ويعرف الغبن اليسير من الغبن الفاحش وليس المراد منه ان يعرف نفس العبارة فانه ما من

صبي لكن البيع والشرا الا ويلقنهما كذا قال شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه وبعضهم قالوا
معناه ان يعرف البيع ويقف على قيم الاشيا على وجه لو سُيل عن قيمة شي تقرب في تقويمه
ولا يجازف قال قاضي خان هكذا قالوا والظاهر انه لا يغبن فيكون كالبالغ فيصح اذنه في التجارة
والا فلا كذا قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ومعنى قوله كالعبد المأذون
انه ينفذ تصرفه في التجارات جميعا فاذا اذن له في نوع من التجارة يكون ماذونا في الانواع
كلها وعند الشافعي اذن الصبي العاقل باطل وعلى هذا الخلاف اذن العبد الصغير وكذا بيّنه
كذا في شرح الكافي وقال شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده في مبسوطه واذا اذن الرجل
لابنه في التجارة وهو صغير لم يبلغ الا انه يعقل البيع والشرا جاز اذنه وصار ماذونا له
في التجارة وقال الشافعي لا يصح اذنه ولا يصير ماذونا له في التجارة وكذلك الوصي وكذلك
المولى اذا اذن لعبده في التجارة وهو صغير يعقل البيع والشرا فالمسئلة على هذا الاختلاف وكذلك
هذا الاختلاف اذا باع الصبي ماله او اشترى لنفسه شيا قبل الاذن وهو يعقل البيع والشرا
انعقد بيعه وشراؤه حتى لو اجاز الاب او الوصي جاز عندنا وقال الشافعي لا يجوز فالمذهب عنده
ان الصبي العاقل فاسد العبارة فيما صار موليا عليه كالطفل الذي لا عقل له سوا كان له في
منفعة من كل وجه كقبول الهبة والاسلام او تردد بين الضرر والنفع كالتجارة فلا يصح اسلامه
ولا ينعقد تجارته وفيما لم يصر موليا عليه فانه صحيح العبارة فيما ينفعه حتى يصح تنفله بالعبادات
اي عبادة كانت ويصح وصيته بالقرب ويصح اختياره لاحد الابوين بعد الفرقة لانه في
هذه التصرفات غير مولى عليه وانه مما ينفعه او يتردد بين الضرر والنفع وان كان
يضر من كل وجه فانه يكون فاسد العبارة كالطفل الذي لا عقل له اصلا وان لم يكن موليا
عليه كالطلاق والعتاق وعندنا الصبي العاقل صحيح العبارة فيما ينفعه من كل وجه
سوا كان موليا عليه او لم يكن كقبول الهبة والاسلام وان كان يتردد بين الضرر والنفع
كالتجارة فانه صحيح العبارة في حق الانعقاد حتى ينعقد تجارته موقوفا على اجازة الولي وفيما

بعض

يضر من كل وجه كالطلاق والعتاق فاسد العبارة اصلا في حق الانعقاد والنفاذ
جميعا كالطفل الذي لا عقل له وللشافعي وجهان احدهما ان الصبي محجور عليه بالاجماع
قبل الاذن وكان علة الحجر صباه والصبى قايم بعد الاذن فيبقى محجورا والثاني ان الصبي
مولى عليه في هذه التصرفات قبل الاذن وبعد الاذن اما قبل الاذن فظاهر وكذا بعد
الاذن لان تصرف الولي في مال الصغير بعد الاذن نافذ فثبت انه مولى عليه فاذا كان
موليا عليه استحال ان يكون واليا للمنافاة بين كونه واليا وموليا عليه لان كونه موليا عليه
امارة العجز وكونه واليا امارة القدرة فلم ينفذ تصرفه في التجارات كما لم ينفذ في
الطلاق والعتاق بخلاف التنفل بالعبادات كالصوم والصلاة فانه ينفذ لانه
ليس بمولى عليه وكذلك الوصية بالقرب تصح منه عنده لانه ليس بمولى عليه
فيها فتحققت الضرورة في تصحيح مباشرته ولا ضرورة في التجارة لانها تصح بمباشرة الولي
ولنا ان الصبي باشر تصرفا مشروعا وهو من اهل المباشرة حقيقة وشرعا فيجب
ان ينعقد هذا التعليل لما قبل الاذن واما بعد الاذن فنقول انه باشر
تصرفا مشروعا وهو من اهل المباشرة حقيقة وشرعا وله ولاية على
المحل لصدوره باذن الولي فيجب ان ينفذ وانما قلنا انه باشر تصرفا مشروعا
لان الله تعالى احل البيع مطلقا من غير فصل بين البالغ والصبي فكان تصرفه
مشروعا والمعنى الذي شرع الله البيع لاجله في حق البالغ موجود في حق الصبي
وذلك المعنى اقامة مصالح العباد وقضاء حاجتهم وانما قلنا انه من اهل
المباشرة لان اهل الشي من كان قادرا على ذلك الشي والصبي قادر على المباشرة
حقيقة وشرعا اما حقيقة فظاهر لانه عاقل مميز وبالعقل يصير قادرا على
التصرف لانه بالعقل يعرف مضمون التصرف ويميز بين نفع وضرر وبين
خير وشر ولهذا قال الشافعي يصح اختياره احد الابوين ويصح وصيته

بالخيرات فلولا الاهلية فيه لما صح ذلك واما شرعا فلان القدرة الشرعية
انما تستفاد باذن الشرع واذن الشرع وجد لان الله تعالى شرع البيع
مطلقا من غير فصل بين البالغ والصبي والدليل على ان تصرفه مشروع
ان الولي اذا باشر البيع او الشرا لاجله بطريق النيابة صح فلولا ان التصرف مشروع
في حق الصبي لم يصح مباشرة الولي اصلا الا ترى ان الطلاق والعتاق لما لم يكن مشروعا
في حق الصبي لم يصح مباشرة الولي الطلاق والعتاق على امراة الصبي وعبده ولما
ملك الولي التصرف في التجارة علم انه مشروع في حق الصبي والدليل على صحة ما قلنا
قوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا
اليهم اموالهم امر الوصي بان يدفع الى اليتيم مالا قليلا يتجر في ذلك حتى يقف على رشده
وفساده والخلاف في الصبي الوصي والاب واحد فكان الوارد في الوصي واردا في الاب
فلولا ان تصرف الصبي جائز لم يامر الله تعالى بابتلا اليتامى بدفع المال اليهم وذكر شيخ
الاسلام خواهر زاده في مبسوطه ان النبي صلى الله عليه عرض الاسلام على علي رضي الله عنه
وهو صبي لم يحتلم فصحح النبي صلى الله عليه اسلامه ولم يورثه من ابيه طالب حين مات وقوله
انه محجور عليه قبل الاذن لصباه قلنا لا نسلم انه محجور عليه لصباه بل لقلة هدايته لعدم التجربة
فاذا انضم الى رايه راي الولي صار هو والبالغ سوا فيترجح جانب النفع على جانب الضرر بل
هذا اقوى لانه تصرف حصل برايين فكان اقرب الى النظر من التصرف الذي حصل براي
واحد فلا يبقى الضرر فيرتفع الحجر بخلاف الطلاق والعتاق فانه ضار محض لا يجعل الصبي
اهلا لهما اصلا لان الصبي العاقل يشبه البالغ من وجه لانه عاقل مميز ويشبه الطفل الذي
لا عقل له لنقصان عقله قبل البلوغ ولهذا لم يتوجه عليه خطاب الشرع فلشبهه بالبالغ
جعل صحيح العبارة فيما ينفعه من كل وجه كقبول الهبة والاسلام وفي حق انعقاد التجارة الدايرة
بين النفع والضرر لانه ربما يكون فيه منفعة تفوت ذلك متى لم نقل بالانعقاد اصلا فينعقد

موقوفا على اجازة الولي فان كان فيه نفع لا يفوته باجازة الولي وان كان فيه مضرة لا يلزمه وجعل
فاسد العبارة فيما هو ضرر من كل وجه كالطلاق والعتاق توفيرا على الشبهين حظهما ولان الصبي
مستثنى عن شرعية الطلاق لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه
وقوله انه مولى عليه في التصرف فلا يكون واليا للمنافاة قلنا لا نسلم المنافاة لانها انما تلزم
اذا اجتمع كونه واليا ومولى عليه في تصرف واحد اما اذا كان ذلك في غير تصرف واحد
فلا منافاة لان شرط المنافاة اتحاد المحل **قوله** والصبي سبب الحجر لعدم الهداية لا لذاته
جواب عن قوله لان حجره لصباه وقد مر البيان انفا **قوله** وبقاؤ ولايته لنظر الصبي
لاستيفا المصلحة بطريقين واحتمال تبدل الحال اي بقاء ولاية الولي بعد الاذن نظرا
للصبي لاستيفا المصلحة بطريق مباشرة الولي التجارة لاجل الصبي وبطريق مباشرة الصبي
بنفسه وهذا جواب عن قوله ولانه مولى عليه فلا يكون واليا للمنافاة يعني ان في بقاء ولاية
الولي مع جعل الصبي واليا معنيين احدهما استيفا مصلحة الصبي بطريقين والثاني احتمال تبدل
الحال لانه ربما يتبدل حال الصبي من الهداية الى الغباوة فلا يتدارك ذلك الا بكون الصبي
موليا عليه فلا بد من بقاء ولاية الولي **قوله** لاحتمال وقوعه نظرا وصحة التصرف في نفسه يعني
ان الداير بين النفع والضرر يكون موقوفا على اجازة الولي لانه يحتمل ان يكون فيه نفع فيقع
نظرا للصبي ولان التصرف صحيح في نفسه لانه مشروع صدر عن اهله وقد مر بيانه وقوله
وصحة التصرف مجرورا اي ولصحة التصرف **قوله** وذكر الولي في الكتاب اي في مختصر
القدوري اراد به ما ذكره بقوله واذا اذن ولي الصبي **قوله** بنظم الاب والجد عند عدمه
اي عند عدم الاب والوصي والقاضي والوالي بخلاف صاحب الشرط وانما انتظمهم ذكر
الولي لان الولي من له ولاية على الغير شاء او ابى وهولاء لهم ولاية على الصبي ولكن ذكر الوصي
بعد ذكر الجد ليس للترتيب لان وصي الاب مقدم على الجد الا ان يقال اراد بالوصي وصي
الجد وهو موخر عن الجد قال في كتاب الهبة من شرح الطحاوي ولي الصبي ابوه او وصي ابيه

ثم جده ثم وصي جده ثم وصي وصيه ثم القاضي ومن نصبه القاضي سواء كان الصغير في عيال هؤلاء
او لم يكن وقد مر في كتاب الهبة قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي واذا لم
يكن للصبي الا وصي الام فاذن له او لعبده في التجارة فاذنه باطل لانه يستفيد الاذن من
جهتها وليس لها ولاية التجارة ولا ولاية الاذن بالتجارة فكذا من نزل منزلتها واذن القاضي
او الوالي الذي يستعمل القاضي للصبي في التجارة جائز لان القاضي له ولاية على الصبي عند عدم
ابيه لانه نزل منزلة ابيه فيما يملك ابوه وكذلك الوالي لانه هو القاضي على الحقيقة واذن
امير الشرط ومن لم يول القضاء باطل لانه انما اقيم لامر خاص فلا يلي التصرفات على
الناس الى هنا لفظ شرح الكافي والشرطة خيار الجند والجمع شرط وصاحب الشرطة يراد به امير
البلد وانما سموا الشرط لانهم اشرطوا اي اعلموا لانفسهم علامة يعرفون بها **قوله** والشرط ان يعقل
كون البيع سالبا للملك جالبا للربح يعني ان الشرط من كون الصبي عاقلا ان يعرف مضمون البيع لا ان
يعرف مجرد العبارة وقد مر بيانه **قوله** والتشبيه بالعبد المأذون يفيد ان ما ثبت في العبد من
الاحكام ثبت في حقه اي في حق الصبي اراد به قوله فهو في البيع والشراء كالعبد المأذون **قوله**
ويصير مأذونا بالسكوت كما في العبد هذا في الاب والجد والوصي لا في القاضي الا ترى الى ما ذكر في
الفتاوى الصغرى ان القاضي اذا راى الصغير او المعتوه او عبد الصغير يبيع ويشتري فسكت لا يكون
مأذونا في التجارة ونقله عن مأذون خواهرزاده **قوله** ولا يملك تزويج عبده ولا كتابته كما
في العبد انما قيد بتزويج العبد لان الصبي المأذون له في التجارة يملك تزويج الامة من عبد غيره
او من اجنبي اما لا يملك تزويج امته من عبد نفسه وبه صرح شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح المأذون
الكبير وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي واقرار الصبي المأذون بالدين والغصب
واستهلاك المال جائز لانه متى ملك التجارة ملك ما هو من ضروراتها وملك الاقرار بالديون من
ضرورات التجارة لانه يبيع ويشتري فيلزمه الثمن وتسليم المبيع فيحتاج الى ان يقر بذلك لان
من ملك شيئا ملك الاقرار به ولانه لو لم يملك لامتنع الناس من المبايعة معه خوفا من ذهاب

اموالهم

اموالهم بسبب التجارة معه فيؤدي الى انقطاع تجارته فوجب ان يملك ضرورة مالكيته التجارة
وهذا في ديون التجارة او ما هو في معنى ديون التجارة فاذا اقر بغصب او استهلاك مال يصح
لانه في معنى دين التجارة لانه دين يلزمه بعوض يسلم له ولو اقر بشيء من تركة ابيه
صح وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة ان اقراره انما يصح بشيء من تجارته اما بشيء
ليس من تجارته لا يصح **قوله** والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي يصير
مأذونا باذن الاب والوصي والجد دون غيرهم اي دون غير هؤلاء من الاقارب
لان اذن القاضي يصح للمعتوه قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح
الكافي والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء في التجارة بمنزلة الصبي الذي
يعقل لانه ناقص العقل وان كان لا يعقل فهو مجنون فيكون
بمنزلة الصبي الذي لا يعقل لانه عديم العقل ولو اذن المعتوه الذي يعقل البيع
والشراء في التجارة ابنه كان باطلا لانه مولى عليه فلا يلي على غيره كذا
في شرح الكافي وقال في باب الحجر من المأذون في شرح الكافي
وموت الاب او وصيه حجر على الصبي لانه يتصرف بولايتهما ورايهما وقد
زالت ولايتهما ورايهما بموتهما ولو كان القاضي اذن للصبي او المعتوه
في التجارة ثم عزل القاضي او مات كان الصبي او المعتوه على اذنهما
لان القاضي لا يتصرف بولاية نفسه بل يتصرف بولاية الخليفة
او ولاية المسلمين وذلك قائم الا ترى ان اذنه بمنزلة الحكم منه وساير
احكامه لا تبطل بموته وعزله فكذلك هذا وقال
خواهرزاده في مبسوطه واذا كان للصبي او للمعتوه اب او وصي او جد اب
الاب فراى القاضي ان ياذن للصبي او للمعتوه في التجارة فاذن له وابى ابوه
اذنه جائز وان كان ولاية القاضي على الصغير متاخرا عن ولاية الاب

والوصي وذلك لان الاذن في التجارة حق الصبي قبل الولي لانه مما ينتفع به لانه يهتدي بذلك الى التجارات فاذا طلب من الاب واب صار الاب عاضلا له فانتقلت الولاية الى القاضي كالولي في باب النكاح اذا عضل انتقلت الولاية بسبب العضل الى القاضي لان الانكاح من الكفو حق المراة قبل الولي فاذا امتنع الايفاء من الولي انتقلت الولاية الى القاضي وكذا هذا فان حجر عليه احد من هولاء بعد ذلك فحجره باطل لان الحجر فسخ الاذن وانما يصح ممن صح منه الاذن والاذن صح من القاضي فلا يبطل بحجر غيره غير القاضي وان حجر عليه هذا القاضي بعد ما عزل لا يعمل لانه انما يصح منه الحجر بولاية القضا فاذا لم يبق له ولاية القضا لم يبق له الحجر وان حجره القاضي او الذي قام مقامه عمل حجره لان الثاني نايب عن الامام الاكبر فكما يصح الحجر من الامام الاكبر يصح من الذي قام مقامه وانما كتبنا هذه المسايل وان لم يذكرها صاحب الهداية تكثير للفايدة والله اعلم فرغنا عن شرح كتاب الماذون بعونه تعالى بجوار مشهد الامام الاعظم ابي حنيفة رضي الله عنه في الثامن عشر من صفر من سنة ثلاث واربعين وسبعمائة ولله الحمد والمنة

بلغ المقابلة على خط المصنف رحمه الله

